Das Wegnahmerecht im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Antonius Pieper
aus Hamm / Westf.

Approbiert am 7. Mai 1929.

Erlangen

Druck der Buch- und Akzidenzdruckerei Höfer & Limmert
1930.

30:226

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Bernhard Kübler.
Dekan: Professor Dr. Eugen Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

		Seite
I.	Kurze Darstellung der Geschichte des Wegnahmerechts .	7
II.	Begriffsbestimmung, Regelung und Zweck des Wegnahmerechts	9
III.	Der Gegenstand des Wegnahmerechts	17
IV.	Der Wegnahmeberechtigte und sein Gegner im allgemeinen	34
V.	Inhalt und Ausübung des Wegnahmerechts	39
VI.	Die rechtliche Natur des Wegnahmerechts	45
VII.	Die rechtliche Stellung Dritter	50
VIII.	Das Zusammentreffen des Wegnahmerechts mit anderen Ansprüchen	55
IX.	Unzulässigkeit, Beschränkung, Erlöschen und Verjährung des Wegnahmerechts	57
X.	Die Geltendmachung des Wegnahmerechts im Prozeß, seine Stellung und Behandlung in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs	59
XI.	Schluß	63

Literaturverzeichnis.

Abildstadt: Das Wegnahmerecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dissertation Rostock 1912.

Bachof: Das Wegnahmerecht. Dissertation Göttingen 1905.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz, im Sächs. Arch. Bd. 14, S. 459 ff.

Biermann: Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.

Brinckmann: Das Wegnahmerecht des Mieters. 1922.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., 8. Aufl. 1927.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1906.

Endemann: Lehrbuch des BGB., Schuldverhältnisse und Sachenrecht. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
I_1 25.—29. Aufl. 1926 Allg. Teil.
I_2 23.—27. „ 1927 Schuldverhältnisse.
II; 20.—21. „ 1926 Sachenrecht.

Eplinius: Das Wegnahmerecht (ius tollendi). Dissertation Münster 1912.

Fick: Das Recht auf Wegnahme einer Einrichtung. Dissertation Breslau 1910.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB. Allg. Teil und Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1903.

Gierke: Deutsches Privatrecht. 1905.

Hellmann: Das Wegnahmerecht nach BGB. § 997 Abs. I in Seuff. Bl. 6, 289 ff.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1916.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. 1912.
— Zu BGB. § 258, in JW. 1902, S. 646 f.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II_1, Schuldrecht 1906.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.

Kretschmar: Das Sachenrecht des BGB. 1910.

— Die Bedeutung des im BGB. bestimmten Wegnahmerechts, in ZBlFG. 6, S. 1 f.

— Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über wesentliche Bestandteile. Recht 1907, S. 285.

Krückmann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, in ZBlFG. Bd. 6, S. 585 ff.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. 1906.

Liebe: Das Wegnahmerecht der Bauhandwerker, in Sächs. Arch. 1908, S. 177 ff.

Locher: Abfindungsbelastete Eingriffsrechte im BGB. und HGB., in Arch. ziv. Prax. 123, S. 1 ff.

Maenner: Sachenrecht. 1906.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 2. Aufl. 1926.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. 1909.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1905.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
II_1 und $_2$ Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1914.
III Sachenrecht, 4. Aufl. 1920.

Reichsgerichtsrätekommentar,
II_1 und $_2$ Recht der Schuldverhältnisse. 1928.

Ruge: Das Wegnahmerecht. 1905.

Sauer: Das Recht eine Einrichtung wegzunehmen. Dissertation Leipzig 1909.

Scherber: Das Recht zur Wegnahme im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Erlangen 1922.

Schneider: Über Maschinenlieferung und Eigentumsvorbehalt, im Recht 1906, S. 727.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 1900.

Seckel: Die Gestattungsrechte des Bürgerlichen Rechts in der Festgabe für Koch. 1903.

Sommerbrodt: Beiträge zur Geschichte der Wegnahmerechte, Breslau 1905.

v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
I. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. 1925.
II_1 u. $_2$ Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl. 1928.
III_1 u. $_2$ Sachenrecht, 9. Aufl. 1926.

Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB., in Jherings Jahrb. Bd. 38, Seite 43.

Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung, in Arch. ziv. Prax., Bd. 94, S. 371.

Urmatzer: Das Wegnahmerecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Greifswald 1914.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts II, 8. Aufl. 1900.

Sammelwerke:

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = Gruchot.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RGZ.
Hanseatische Gerichtszeitung = Hans. GZ.
Das Recht = Recht.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts = OLG.
Seufferts Archiv = Seuff. Arch.

I. Kurze Darstellung der Geschichte des Wegnahmerechts.

Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Wegnahmerechts ist nicht beabsichtigt. Vergleichs- und Anknüpfungspunkte werden im Zusammenhange mit der Darstellung des heutigen Rechts gebracht, schon aus dem Gesichtspunkte, daß, (wie die historische Schule, Hauptvertreter Fr. v. Savigny, mit Recht betont) jedes ernsthafte Gesetzesstudium die Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, insbesondere der römisch-rechtlichen Quellen, erfordert. Es dürfte im Rahmen dieser Arbeit genügen, eine allgemein gehaltene Übersicht über die Geschichte des Wegnahmerechts vorweg zu geben.

Das Wegnahmerecht, von der Wissenschaft ius tollendi genannt, ist römischen Ursprungs. In den Quellen finden wir dafür verschiedene Ausdrücke wie expensae, impendia, meliorationes, sumptus, am häufigsten impensae. Es fehlt nicht an Versuchen Unterscheidungen unter den verschiedenen Ausdrücken zu machen, jedoch kann man sagen, daß sie grundlegend in derselben Bedeutung gebraucht werden.

Eine systematische Durchbildung des Wegnahmerechts kennt das römische Recht nicht. Seine Anwendung ist nur von Fall zu Fall erörtert. Bei Betrachtung der betreffenden Stellen lassen sich diese in zwei Gruppen scheiden[1]), ein-

---

1) Die Stellen des corpus iuris die ein Wegnahmerecht gewähren, nach ihrem Tatbestand in zwei Gruppen geteilt.

a) L 37, 38, L 27, § 5, D 6, 1.
L 39, § 1 D 5, 1.
L 19, § 4 D 19, 2.
L 43, § 1 D 30.
L 32, § 5 D 26, 7.
L 53, D 6, 1.
L 1, § 5 C.V. 13.

b) L 9, D 25, 1.
L 5, C 3, 32.
L un. § 5 C. 5, 13.
L 39, § 1 D 5, 3.
L 3, § 4 D 15, 3.

mal handelt es sich stets um eine erfolgte inaedificatio, das andere Mal gibt schon die bloße Tatsache einer überhaupt erfolgten Verwendung das ius tollendi. Seine Regelung findet es im Anschluß an die Lehre über den Ersatz von Verwendungen und die rei vindicatio. Stets wird von einer Wiederabtrennung gesprochen und in dem ius tollendi eine Entschädigung für den früheren Besitzer der hinzugefügten und wieder wegzunehmenden Sache gesehen. Dabei sind im römischen Recht nur Sachteile, die nicht wesentliche Bestandteile sind, soweit sie sich als Verwendung erweisen, Gegenstand des Wegnahmerechts. Immer kann der Eigentümer die Ausübung durch Ersatzleistung abwenden. Für den Verwender ist die Ausübung erst möglich, wenn der Eigentümer vindiciert ohne Ersatz für die Verwendung zu leisten. Nach Herausgabe der Hauptsache kann das ius tollendi nur ausgeübt werden, wenn der Eigentümer freiwillig zustimmt. Gibt der Eigentümer diese Zustimmung nicht, so kann er nur mit einer Kontraktsklage zur Duldung der Wegnahme gezwungen werden. Daraus folgt, daß das ius tollendi des römischen Rechts obligatorischer Natur ist. Es ist kein Recht auf Eigentumserwerb, sondern das frühere Dominium lebt wieder auf. Wegnahmeberechtigter ist nur, wer seine eigene, nicht wer eine fremde Sache verbunden hat. Verboten ist die schikanöse Ausübung.

Die deutschen Rechtsquellen sprechen nur von dem Wegnahmerecht der Witwe am Witwengebäude und von der Wegnahme einer Besserung seitens des erbauenden Verwenders. Die Besserung ist ein auf einem Stück Land errichtetes Bauwerk. (Ursprünglich galt das Gebäude, teilweise sogar bis zum Beginn der Neuzeit, als „fahrend Gut"). Das Wegnahmerecht an Gebäuden war mit der Einführung des römischen Satzes „supenficies solo cedit" beendet.

Die Unterschiede in dem ius tollendi des römischen Rechts und des deutschen Rechts bis zum BGB. sind so unwesentlich, daß man sagen kann, eine Weiterentwicklung bezw. Umwandlung des Wegnahmerechts hat bis dahin nicht stattgefunden.

II. Begriffsbestimmung, Regelung und Zweck des Wegnahmerechts.

Das Wegnahmerecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine Fortbildung der römisch-rechtlichen Grundsätze, wie sie im vorstehenden Kapitel dargestellt worden sind. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch hat das Wegnahmerecht eine selbständige, systematische Regelung nicht gefunden. Ein Anfang dazu, die im Gesetz zerstreut liegenden Bestimmungen unter einheitlichen, allgemeinen Gesichtspunkten zu ordnen, stellt die Bestimmung des § 258 BGB. dar, indem sie, unmittelbar oder durch Verweisung[1]), für die Ausübung des Wegnahmerechts einheitliche Grundsätze aufstellt.

Eine Definition des Wegnahmerechts bietet das Gesetz an keiner Stelle. Die gesetzliche Regelung ist auch nicht derart, daß sich eine Begriffsbestimmung zwanglos aus dem Zusammenhang ergäbe; insbesondere bietet die Abgrenzung des Wegnahmerechts von den in den §§ 229, 859 I BGB. geregelten Befugnissen, eine Sache „wegzunehmen" oder „wiederabzunehmen" ohne tieferes Eindringen in den Stoff recht erhebliche Schwierigkeiten[2]). Zweckmäßigerweise wird man daher im Anschluß an das Schrifttum als Wegnahmerecht die Rechte bezeichnen können, die einen Anspruch auf die Wegnahme einer Sache gewähren und für die § 258 BGB. eine allgemeine Regel enthält[3]). Diese formale Begriffsbestimmung kann allerdings nur dazu dienen, eine Umgrenzung der zu behandelnden Rechte zu geben.

Von dem Recht, eine Sache wegzunehmen, handeln im Bürgerlichen Gesetzbuch abgesehen von der allgemeinen Vorschrift des § 258, de §§ 500, 547 (558 II), 581 II, 601,

1) § 997 Abs. 1 Satz 1.
2) Locher, S. 5, vergl. unten S. 12 f.
3) Schollmeyer zu § 258.

606, 1049 II, 1057, 1093, 1226 und 2125 II. In diesen Bestimmungen ist dem Wiederverkäufer, dem Mieter und Pächter, dem Entleiher, dem Nießbraucher, dem dinglich Wohnungsberechtigten, dem Pfandgläubiger und dem Vorerben ausdrücklich das Recht gewährt, eine Einrichtung, mit denen sie die herauszunehmende Sache versehen haben, wegzunehmen. Ob das Gesetz in diesen Fällen die Fassung gewählt hat (wie beim Wiederverkäufer): „Eine Einrichtung .... kann er wegnehmen", oder (wie beim Mieter, Pächter, Entleiher, Nießbraucher, Wohnungsberechtigten: „Der Mieter (usw.) ist berechtigt, eine Einrichtung .... wegzunehmen", ist wegen der sonstigen inhaltlichen Übereinstimmung der Rechtsnormen bedeutungslos. Das gemeinsame Merkmal aller dieser Fälle des „Rechts zur Wegnahme einer Einrichtung" ist, daß sich der Wegnahmeberechtigte zu seinem Gegner in einem bestimmt gearteten und geregelten Vertragsverhältnis (Miete, Leihe, Nießbrauch usw.) befindet oder befunden hat, auf Grund dessen er zum Besitz (z. T. auch zum Gebrauch) eines bestimmten, herauszugebenden oder schon herausgegebenen Gegenstandes berechtigt war. Dieser Umstand wird es rechtfertigen, alle oben genannten Fälle gemeinsam zu erörtern.

Im Gegensatz zu diesen fast gleichgearteten Fällen des Wegnahmerechts setzt § 997 BGB. ein solches Vertragsverhältnis zwischen den beteiligten Personen nicht voraus. § 997 bestimmt: „Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen". Diese Fassung läßt bei einer äußerlichen Betrachtung einen Zusammenhang mit dem Recht, eine Einrichtung wegzunehmen, nicht vermuten. Jedoch beweisen die weiteren Bestimmungen des Abs. I: „Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung" und der Wortlaut des § 951 Abs. 2 Satz 2, wo auf die „für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften" verwiesen ist, daß es dem Willen des Gesetzes entspricht, auch das in § 997 bezeichnete Recht als Wegnahmerecht zu benennen und zu behandeln, wenn auch der innere Zusammenhang der Vorschriften nicht ohne weiteres klar ist. In § 997 handelt es sich um ein Wegnahmerecht, das ohne ein der bei der ersten Gruppe erwähnten Rechtsverhältnisse dem Besitzer oder

früheren Besitzer allein auf Grund seines tatsächlichen Besitzes gewährt wird. Es ist zudem in allen Fällen gegeben, wo das Gesetz einen zur Herausgabe verpflichteten einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen in gleichem Umfange wie einem Besitzer gegenüber dem Eigentümer gewährt[4]).

Zu der dritten und letzten Gruppe der Wegnahmerechte gehört das im § 951 Abs. 2 Satz 2 dem früheren dinglich Berechtigten gewährte Wegnahmerecht. § 951 bestimmt: „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist".

Hier wird also auch in Fällen, wo ein vertragliches oder tatsächliches Besitzverhältnis nie bestanden hat, ein selbständiges Wegnahmerecht gewährt, selbständig insofern, als der aus § 951 Abs. 2 Satz 2 Berechtigte weder aus § 997 noch auf Grund des Rechts, eine Einrichtung wegzunehmen, zur Wegnahme berechtigt sein würde.

Die im vorstehenden Teil zutage getretene Dreiteilung der Wegnahmerechte wird auch im ferneren Verlauf dieser Abhandlung von einiger Bedeutung sein. Ihr Wert ist jedoch nicht so groß, daß er zu einer durchgehend getrennten Darstellung der drei Gruppen

I. Wegnahmerecht des zum Besitz Berechtigten,
II. Wegnahmerecht des nur tatsächlichen Besitzers,
III. Wegnahmerecht des rechtsverlustigen Nichtbesitzers

führen könnte. Insbesondere darf sie aber nicht zu der Auffassung führen, daß es sich bei den im BGB. geregelten Fällen des Wegnahmerechts um verschiedene Formen oder Arten handeln könne. Im Wesen, Zweck und Inhalt sind alle Wegnahmerechte gleich, mögen auch die bei den einzelnen Gruppen verschieden gelagerten Rechtsverhältnisse ergeben.

Ohne Bedenken kann man annehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Wegnahmerecht einheitlich hat regeln wollen und geregelt hat. Dies wird sich nicht nur aus dem

4) §§ 347 Satz 2; 467, 850, 1017 Satz 2; 2023 Abs. 2, vergl. auch **Planck zu § 850 Bem. 2.**

Zusammenhang der gesamten Arbeit ergeben, sondern es erhellt aus Erwägungen, die schon hier angestellt werden können.

Zunächst wird die obige Schlußfolgerung sich aus der Tatsache rechtfertigen lassen, daß das Gesetz im § 258 teils unmittelbar, teils mit Hilfe der schon erwähnten Paragraphen 997 Abs. 1 Satz 2 und 951 Abs. 2 Satz 2 durch Verweisung die Ausübung des Wegnahmerechts allgemeinen Bestimmungen unterstellt hat. Daraus, daß § 258 nur durch die besonderen Bestimmungen anwendbar geworden ist, lassen sich gegenteilige Schlußfolgerungen nicht ziehen; diese gesetzestechnische Maßnahme erfolgte, weil der Gesetzgeber — wie wir unten sehen werden — aus gutem Grunde im § 997 statt des üblichen Ausdrucks „wegnehmen" den Ausdruck „trennen und aneignen" gewählt hat.

Die Einheitlichkeit des Wegnahmerechts ergibt sich aber auch aus seinem Zweck. Die Aufgabe des Wegnahmerechts besteht darin, einen Interessentenausgleich zwischen dem (dinglich oder obligatorisch) Herausgabeberechtigten, im Falle des § 951 Abs. 2 Satz 2 zwischen dem Eigentümer der „Hauptsache" und dem durch Rechtsverlust geschädigten früheren Eigentümer herbeizuführen. Eine Interessenkollision ergibt sich bei einer Besitzübertragung oder auch nur tatsächlichen Besitzverschiebung mit Notwendigkeit. Fast stets bringt der Besitz und Gebrauch einer Sache es mit sich, daß der Besitzer die herauszugebende Sache verändert, verbessert oder verschlechtert. Selbst bei einer entgeltlichen Besitz- und Gebrauchsüberlassung sind Gewinn und Verlust auf beiden Seiten im Zeitpunkt der Herausgabe ungleichmäßig verteilt. Die Aufgabe des Rechts ist es, eine billige Ausgleichung herbeizuführen. Der hierbei zutage tretende Gesichtspunkt der Billigkeit — der „aequitas" in der rechtsfortbildenden Tätigkeit des römischen Prätors — ist in der modernen Gesetzgebung angesichts der komplizierten wirtschaftlichen Verhältnisse gang und gäbe. Die Entwicklung des Wegnahmerechts bis zu seiner Regelung im BGB. zeigt das Streben des Gesetzgebers, durch Abwägung der beiderseitigen Interessen einen Interessenausgleich herbeizuführen, am deutlichsten.

Das Wegnahmerecht ist ein allgemeines Recht im Rahmen der Eigentums- und Besitzlehre. Es ist kein Selbsthilfe-

recht[5]). Während die in den §§ 229, 861 BGB. geregelten Arten der Wegnahme ein Mittel erlaubter Selbstverteidigung darstellen, fällt die Wegnahme kraft Wegnahmerechtes mehr unter den Begriff der Selbstbefriedigung[6]). Während in den Fällen der §§ 229, 861 eine Notlage vorausgesetzt wird, die ein an sich gegebenes Recht gefährdet erscheinen läßt, gewährt das Wegnahmerecht einen selbständigen Anspruch, der bei bestimmter Rechtslage stets und allgemein gegeben ist. Das Wegnahmerecht ist daher kein Ausnahmerecht, wie alle Selbsthilferechte. Den für diese in einem geordneten Gemeinschaftsleben notwendigen und im modernen Recht ausgesprochenen weitgehenden Beschränkungen brauchte daher das Wegnahmerecht nicht unterworfen zu werden. Es ist seinem Zweck nach ein Mittel, um den gesetzestechnisch und rechtspolitisch auch auf andere Weise möglichen Ausgleich zu schaffen. Sein Anwendungsgebiet ist das Eigentums- und Besitzrecht.

Ob das Wegnahmerecht außer den oben genannten Fällen für alle Verwender, die eine herauszugebende Sache mit einer anderen Sache verbunden haben, insbesondere für die Verwender im Sinne der §§ 670, 683 (beauftragter und auftragsloser Geschäftsführer) gewährt worden ist, darüber gehen die Meinungen sehr auseinander. In den Protokollen[7]) ist die Absicht ausgesprochen, jedem Verwender ein Wegnahmerecht zu gewähren und dies Recht an allen in Frage kommenden Gesetzesstellen zu erwähnen. In den streitigen Fällen ist diese Erwähnung nicht erfolgt. Nach den allgemeinen Auslegungsregeln muß aus dieser Nichterwähnung gefolgert werden, daß das Wegnahmerecht für die oben genannten Verwender (und alle die, bezüglich deren Verwendungsansprüche auf die Vorschriften über Auftrag und auftragslose Geschäftsführung verwiesen worden ist) nicht gegeben sein soll. Wenn Ruge[8]) zur Begründung der Gegenmeinung darauf hinweist, daß die Verwender der §§ 637, 683 überwiegend mehr im fremden als im eigenen Interesse handeln und deshalb im allgemeinen auch hin-

5) So bezeichnet es Kreß, § 17, 2, S. 367.
6) So mit Recht Scherber, S. 4f.
7) II 87, 1773.
8) Ruge, Das Wegnahmerecht 1905, Diss., S. 75.

sichtlich ihrer Verwendungsansprüche absichtlich besonders günstig gestellt sind, so läßt sich dies Argument mit gleichem Recht auch zur Begründung der hier vertretenen Ansicht verwerten. M. E. hat der Verwender der §§ 670, 683 deshalb kein Wegnahmerecht erhalten, weil er an sich schon hinsichtlich seiner Verwendungsansprüche sehr günstig gestellt ist und es andererseits praktischen Erwägungen mehr entspricht, daß die Sache bei dem bleibt, in dessen Interesse sie verbunden worden ist.

Allerdings hielten es die Motive und die Mehrheit der zweiten Kommission[9]) für überflüssig, dem negotiorum gestor ein Wegnahmerecht zu gewähren mit der Begründung, daß die allgemeinen Bestimmungen über Kondiktionen ausreichend seien. Dieser Begründung ist auch Bering[10]) beigetreten, indem er ausführt, daß der Anspruch aus § 812 auf Naturalrestitutionen gehe und § 818 II nicht anwendbar sei. Praktisch gesehen wird es nichts ausmachen, ob der auftragslose Geschäftsführer seine Sache durch Ausübung des Wegnahmerechts oder durch Naturalrestitution zurückerhält, theoretisch sind beide Rechtsbehelfe jedoch grundverschieden[11]).

Die ausMotiven und Protokollen hervorgehende Absicht, auch dem auftragslosen Geschäftsführer ein Wegnahmerecht zu gewähren, hat im Gesetz nicht den geringsten Niederschlag gefunden. Es ist wohl statthaft, auf Grund der Motive und Protokolle gesetzliche Normen zu ergänzen; es geht aber nicht an, auf Grund der Absicht des Gesetzgebers Ansprüche zu konstruieren, die im Gesetz mit keinem Worte erwähnt sind. Zu einem Analogieschluß besteht nicht das geringste praktische Bedürfnis, da die mit dem Wegnahmerecht nicht bedachten Verwender auf Grund anderer Vorschriften fast stets durch Kondiktion hinreichenden Rechtsschutz genießen.

Hätte endlich der Gesetzgeber ein allgemeines Wegnahmerecht für alle Verwender normieren wollen, so würde

9) Motive II S. 541, 687; Prot. II, S. 740.

10) Bering, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz im Sächs. Arch. Bd. 14, S. 459 ff.

11) So mit Recht Abildstadt, Das Wegnahmerecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Dissertation Rostock 1912, S. 22. — Vergl. ferner Ruge, a. a. O., S. 70, 72.

es das nächstliegenste gewesen sein, das gesamte Wegnahmerecht hinsichtlich Inhalt und Ausübung in einer Bestimmung zusammenzufassen, wie es z. B. hinsichtlich des Aufwendungsersatzes im § 257 durch den dort gewährten Liberationsregreß geschehen ist.

Möglich sind jedenfalls auch vertraglich vereinbarte Wegnahmerechte, für die die allgemeine Bestimmung des § 258 BGB. mangels anderweitiger Parteiabrede ebenfalls Anwendung würde finden müssen.

Im Zusammenhang hiermit mag kurz auf die dem Wegnahmerecht zweckverwandten und im System nahestehenden Ansprüche hingewiesen werden. Diese sind für die weiteren Erörterungen über den Gegenstand des Wegnahmerechts und die Anspruchskonkurrenz von erheblicher Bedeutung.

Das Wegnahmerecht steht, worauf schon oben hingewiesen wurde, an allen Gesetzesstellen in innerem und äußerem Zusammenhang mit den Bestimmungen über den Ersatz von Verwendungen[12]) und zwar meist so, daß Verwendungsersatz und Wegnahmerecht in einem Paragraphen behandelt sind. Dies läßt ohne weiteres auf einen engen wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang zwischen Verwendungsersatz und Wegnahmerecht, zwischen Verwendung und Sachverbindung schließen.

Andererseits steht das Wegnahmerecht in einem engeren Verhältnis zu den Bereicherungsansprüchen. In den §§ 547, 601 Abs. 2, 994 Abs. 2, 1049 Abs. 1, 1216 Abs. 1, 2125 Abs. 1 ist hinsichtlich gewisser Verwendungen eine Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag erklärt. Mittelbar kommen also statt unmittelbarer Verwendungsansprüche in den in § 684 BGB. bestimmten Fällen die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Anwendung.

Wegnahmerecht einerseits, Verwendungs- und Bereicherungsanspruch andererseits, stehen in der allgemeinen Verwendungslehre nebeneinander. Das Wegnahmerecht stellt insofern hier eine besondere, einzigartige Rechtsform dar,

---

12) §§ 500 Satz 1, 501; 547 I und II Satz 2; 558 Abs. 1; 601 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1; 606; 994 ff.; 1049 Abs. 1; 1057; 1216 Satz 1; 1226 Satz 1; 2125 Abs. 1.

als es nicht auf Gelderwerb, sondern auf die Ausgleichung in natura hinzielt. Ein Geldanspruch statt dieses Wiederherstellungsanspruchs erscheint in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, die Zerstörung geschaffener wirtschaftlicher Werte zu verhindern, zweckmäßiger. Wenn das Gesetz statt des Geldersatzes diesen anderen Weg gewählt hat, so ist dies praktisch gesehen nicht von besonderer Erheblichkeit. Einmal unterliegt das Wegnahmerecht erheblichen Schranken, sodann schafft auch die dem Wegnehmenden auferlegte Wiederherstellungspflicht den zerstörenden Momenten ein Gegengewicht. Eine Wegnahme, die schwere Beschädigungen herbeiführen würde, wird wegen der hohen Wiederherstellungskosten nicht erfolgen, in besonders krassen Fällen sogar kraft §§ 226, 999 II wegen Schikane ausgeschlossen sein. Aus gleichem Grunde erfolgt regelmäßig eine Wegnahme auch nur dann, wenn die wegzunehmende Sache ihren wirtschaftlichen Wert und ihre Tauglichkeit zu anderweitiger Verwendung behält.

Die Vorteile der gesetzlichen Regelung wiegen m. E. gegenüber diesen geringen Nachteilen erheblich schwerer. Häufig würde es unbillig sein, wollte man dem Eigentümer der Hauptsache eine Ersatzpflicht auferlegen für den Erwerb einer mit der Hauptsache verbundenen Sache, die für ihn wegen des persönlichen Geschmacks und der persönlichen Bedürfnisse wenig oder keinen Wert hat. Andererseits ist auch dem Herausgabepflichtigen oft nicht damit gedient, daß er gegen bloßen Geldersatz eine Sache, die seinen persönlichen Bedürfnissen gedient hat und seinem Geschmack angepaßt war, die er in einem neuen Besitzverhältnis zu erheblich höheren Kosten wieder anschaffen und anbringen müßte, herauszugeben hätte. Es könnte leicht sein, daß er mit einem bloßen Bereicherungsanspruch erheblich weniger erhalten würde, als ihm die Sache wert ist. Unter diesen Umständen ist das Wegnahmerecht verbunden mit der Wiederherstellungspflicht als überaus glückliche Lösung der Interessenausgleichung anzusehen. Daß die Regelung des Wegnahmerechts, wie die zahlreichen unten z.1 behandelnden Streitfragen zeigen, lückenhaft und unklar ist, ist bedauerlich, jedoch wegen der Neuartigkeit und Fortschrittlichkeit des im BGB. geregelten Wegnahmerechts erklärlich; besonders wenn man bedenkt, daß die im römi-

schen Recht entwickelte Lehre in letzter Stunde in das bezüglich mancher Rechtsgrundsätze vom römischen Recht abweichenden BGB. aufgenommen worden ist.

III. Der Gegenstand des Wegnahmerechts.

Als Gegenstand des Wegnahmerechts ist in den Fällen, in denen der Besitzer der Hauptsache zu ihrem Eigentümer in einem Rechtsverhältnis bestimmter Art (Miete, Pacht, Verkauf, Nießbrauch u. a. m.) steht, eine „Einrichtung" bezeichnet, mit der der Besitzer die herauszugebende Hauptsache „versehen" hat.

Bei dem Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer (§ 997) ist Gegenstand des Wegnahmerechts eine „Sache", die der Besitzer mit der Hauptsache „als wesentlichen Bestandteil verbunden" hat (§ 997).

Fast allgemein und ohne Bedenken wird im Schrifttum als Gegenstand des im § 951 Abs. 2 gewährten Wegnahmerechts ebenfalls der wesentliche Bestandteil im Sinne des § 997 bezeichnet[1]). Bei Prüfung des Textes nach grammatischen und logischen Gesichtspunkten wird man jedoch nicht verkennen dürfen, daß eine anderweitige Auffassung durchaus möglich ist. Nach § 951 Abs. 2 Satz 2 bleiben die Vorschriften über das Recht zur „Wegnahme einer Einrichtung" unberührt. Im Anschluß hieran ist die Folgerung durchaus gerechtfertigt, unter dem Ausdruck „Wegnahme" im folgenden Satz (§ 951 Abs. 2 Satz 2) ebenfalls die „Wegnahme einer Einrichtung" zu verstehen. Hieraus wäre der Schluß zu ziehen, im Hinblick auf den für anwendbar erklärten § 997 als Gegenstand der Wegnahme im Falle des § 951 eine „Einrichtung" zu bezeichnen, die, wie die „Sache" im § 997, durch Verbindung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden ist. Dieser zuerst von Liebe[2]) vertretenen Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden[3]). Ein Grund zur Einschränkung des § 951 Abs. 2 auf Einrichtungen ist nicht ersichtlich. Die Bedeutung der Regelung des § 951 liegt darin, daß er in Abweichung von § 997 ein

1) A. A. Liebe, Das Wegnahmerecht der Bauhandwerker, in Sächs. Arch. 1908, S. 180; Staudinger, § 951 Erl. 3b.

2) Liebe, a. a. O., S. 180.

3) Vergl. Kretschmar, Zentralblatt S. 8.

Wegnahmerecht auch dann gewährt, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache vorgenommen ist. Zudem ergibt auch der Hinweis auf §§ 946/47, sodann auch auf § 997, daß eine Verbindung im Sinne dieser Bestimmungen schlechthin gemeint sein soll. Wie die Protokolle ausdrücklich betonen, hat der § 951 Abs. 2 den Zweck, dem rechtsverlustigen Nichtbesitzer in den Fällen der §§ 861 f. (jetzt § 946 f.) das Wegnahmerecht in gleichem Umfange wie dem Besitzer im Falle des § 910 (jetzt § 997) zu gewähren[4]). Die Ansicht von Liebe und Staudinger, die sich lediglich auf grammatische und logische Auslegung gründen kann, ist daher aus dem inneren Zusammenhange der einschlägigen Bestimmungen abzulehnen. Als Gegenstände des Wegnahmerechts kommen somit nur die Einrichtung und in den Fällen der §§ 997/951 II der wesentliche Bestandteil in Frage.

Der Begriff des wesentlichen Bestandteils bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 93 ff. BGB. Es gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit, den überaus streitigen Begriff des wesentlichen Bestandteils zu entwickeln[5]); zur Lehre vom Wegnahmerecht würde dies nur mittelbar beitragen können. Der Begriff interessiert hier nur insoweit, als er im Zusammenhange der Bestimmungen über das Wegnahmerecht in manchen Beziehungen Modifikationen und Beschränkungen erfährt.

Eine kurze Darstellung der gesetzlichen Regelung mag hier genügen. Ein Bestandteil ist gemäß § 93 dann ein wesentlicher, wenn er von der Hauptsache nicht getrennt werden kann, ohne daß er oder die Hauptsache zerstört oder in seinem Wesen verändert sind. Zu den wesentlichsten Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude. Samen wird mit dem Einsäen, eine Pflanze mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören ferner die zu seiner Herstellung eingefügten Sachen (§ 94). Nicht wesentliche Bestandteile (sogen. Scheinbestandteile)[6])

4) Prot. VI S. 388; 8820 (Mugden III, S. 648).
5) Vergl. Staudinger zu §§ 93—96.
6) Staudinger zu § 95 Erl. 4.

sind solche Sachen, die zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden oder in ein Gebäude eingefügt, ferner Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem Grundstück verbunden worden sind (§ 95).

Einer eingehenden Behandlung bedarf es dagegen bei dem Begriff der Einrichtung. Hier handelt es sich um einen technischen Gesetzesausdruck, der fast nur und in einer bestimmten Bedeutung ausschließlich in Verbindung mit den das Wegnahmerecht regelnden Bestimmungen vorkommt[7]). Außerdem wendet ihn das BGB. nur in den §§ 196 Ziff. 13, 617, 618, 1093 Abs. 3 und 921/922 an, und zwar hier in einer Bedeutung, die dem Sprachgebrauch des Lebens vollständig entspricht. Hier spricht man von Wohlfahrtseinrichtungen (die begrifflich den in den §§ 196 Ziff. 13, 617 genannten Einrichtungen nahestehen), Wohnungs-, Zimmer-, Laden- und Badeeinrichtungen (in ähnlicher Bedeutung wie die in den §§ 921/22 genannten), schließlich von Verkehrseinrichtungen und Werkstatteinrichtungen. Dieser Begriff der Einrichtung, wie er im täglichen Leben und sonst im Gesetz bald in abstrakter, bald in konkreter Bedeutung, meist aber zur Bezeichnung von Sachgesamtheiten gebraucht wird, kann zur Bestimmung des juristischen Begriffs der Einrichtung im Sinne der Wegnahmerechtsbestimmungen nicht oder nur andeutungsweise herangezogen werden.

Der hier zu behandelnde Begriff der Einrichtung ist, wie Klein[8]) mit Recht ausführt, bedeutend enger gefaßt. Einrichtungen, die (wie z. B. die Zimmereinrichtung) nur in räumlicher, nicht in körperlicher Beziehung zu einer Hauptsache stehen, werden nie Gegenstand des Wegnahmerechts sein können, da ihr Eigentümer zu ihrer Wegnahme eines Wegnahmerechts nicht bedarf, im übrigen aber bei nur räumlicher Beziehung der Einrichtung zur Hauptsache von einem „Versehen“ mit einer Einrichtung nicht gesprochen werden kann.

Wegen des geringen und verschwommenen Zusammen-

7) §§ 500, 547 Abs. 2, 558 Abs. 1, 601 Abs. 2, 606, 951 Abs. 2, 1049 Abs. 2, 1057, 1216, 1226, 2125 Abs. 2.

8) Klein zu § 258 BGB., in J. W. 1902, S. 646.

hanges des Einrichtungsbegriffs des Gesetzes mit dem des Sprachgebrauchs ist das Fehlen einer Begriffsbestimmung im Gesetz ein sehr fühlbarer Mangel, zumal sich der gesetzestechnische Ausdruck „Einrichtung" in keinen früheren Rechtsquellen findet.

Die Begriffsbestimmung und Darstellung im Schrifttum ist einheitlich insoweit, als überall als Einrichtung eine bewegliche Sache bezeichnet wird, die mit einer herauszugebenden Sache, der sogen. Hauptsache, in der Weise verbunden worden ist, daß sie äußerlich erkennbar bleibt[9]). Nur eine bewegliche Sache kann weggenommen werden; nur ihre Beweglichkeit gestattet, eine andere Sache mit ihr zu versehen. Der Begriff der Sache im Rechtssinne bezeichnet allgemein einen sinnlich wahrnehmbaren körperlichen Gegenstand. Diese Merkmale entfallen, wenn die verbundene Sache in der Hauptsache vollständig aufgegangen ist, ein „corpus quod continetur uno spiritu" im Sinne des römischen Rechts entstanden ist. Hat z. B. der Mieter den Fußboden zur besseren Erhaltung geölt, so kann man hinsichtlich des verwendeten Stoffes von einem wegnehmbaren Materienkomplex nicht mehr sprechen, mag auch die Wiedergewinnung auf chemischen Wege sich ermöglichen lassen. Aus einem ähnlichen Grunde wird man die Verabfolgung von Arznei an ein krankes Tier, das Düngen eines Ackers nicht als Einrichtung bezeichnen können[10]).

Weiterhin muß eine Verbindung mit der Hauptsache vorliegen derart, daß die Wegnahme der Einrichtung nur unter stärkerer oder geringerer Beschädigung der Hauptsache möglich ist. Dies folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 258. Wenn hier eine Pflicht des Wegnehmenden auf Wiederherstellung der Sache festgelegt wird, so heißt das nichts anderes, als daß das Gesetz mit einer Beschädigung der Hauptsache durch die Wegnahmehandlung rechnet.

Diese Art der körperlichen Verbindung wird überall gefordert; welche Erfordernisse jedoch an die rechtliche Natur der Verbindung zu stellen sind, darüber gehen die Ansichten sehr weit auseinander. Die eine Ansicht geht da-

9) Vergl. Enneccerus, § 239 Anm. 2; RGR. Kom. zu § 258 Erl. 1; Oertmann, II zu § 258 Bem. 2.

10) Die Beispiele bringt Schollmeyer zu § 258.

hin, daß die Einrichtung stets eine zum wesentlichen Bestandteil verbundene Sache sein müsse[11]). Die Gegenansicht sieht als Einrichtung alle Sachen an, die verbunden worden sind, mag es sich um wesentliche Bestandteile, Scheinbestandteile oder Zubehör[12]) handeln[13]).

Die Meinungsverschiedenheiten beruhen großenteils auf einer verschiedenen Auffassung des Begriffs der Verwendung. Fast ausnahmslos wird die Einrichtung als eine Sachverwendung auf eine herauszugebende Sache bezeichnet. Meist geht man sogar zur Bestimmung des Begriffs der Einrichtung von dem Begriff der Verwendung aus. Bei Staudinger ist der Begriff der Verwendung unmittelbar zur Bestimmung des Begriffs der Einrichtung verwandt, indem hier als solche „jede durch körperliche Hinzufügung einer Sache vorgenommene Verwendung" bezeichnet wird[14]). In ähnlicher Weise definiert Oertmann[15]): „Einrichtung ist eine solche Verwendung, die sich in der Anbringung eines neuen Bestandteils sinnlich wahrnehmbar äußert". Es sind wohl nur Klein[16]) und die Reichsgerichtsräte[17]), die das Verhältnis zwischen beiden Begriffen gänzlich unberührt lassen.

Dies wird man nicht als zulässig und folgerichtig ansehen dürfen. Ist die Einrichtung eine Verwendung, wie das Schrifttum fast einmütig annimmt und auch die Reichsgerichts-

---

11) Planck zu § 547 Erl. 2; zu § 997 Erl. 1; Wolff SR § 86 VI; Neumann, § 997 Erl. 1; Ruge, S. 67.

12) Übereinstimmung herrscht nur hinsichtlich des Zubehörs beim Wiederkauf. Da der Wiederverkäufer das angeschaffte Zubehör — verbunden oder unverbunden — nach § 498 mit herausgeben muß, gewährt man ihm auch allgemein ein Wegnahmerecht an dem Zubehör: Windscheid-Kipp, § 388, 4a; Staudinger, Erl. 2 zu § 258; Enneccerus, § 339, II 3d; Planck zu § 500, insbes. auch Baring, S. 459ff.

13) Enneccerus, § 258, II Anm. 2; Klein J.W. S. 646f.; Schollmeyer zu § 258; Kretschmer, SR zu § 1049 Erl. 5 Zentralbl. VI, S. 3ff.; Kreß, § 17, 2; Liebe, S. 181; jetzt auch Staudinger zu § 547 Erl. 4e.

14) Staudinger zu § 258 Erl. 2.

15) Oertmann zu § 258 Erl. 2.

16) Klein, a. a. O., S. 646f.

17) RGR.-Kom. zu § 258.

räte bejahen[18]), so wird man auf den Begriff der Verwendung zurückgreifen müssen, um den Begriff der Einrichtung wissenschaftlich begründen zu können. Was für die Verwendung gilt, hat dem Sinne nach auch für die Einrichtung zu gelten.

Daß das Gesetz unter dem „Versehen mit einer Einrichtung" eine Verwendung verstanden haben will, geht zur Genüge aus der schon oben betonten Regelung des Wegnahmerechts in engstem Zusammenhange mit den Verwendungsansprüchen, sodann aber auch daraus hervor, daß vielfach für das Wegnahmerecht die gleiche Verjährungsfrist wie für die Verwendungen vorgeschrieben ist[19]). Es kommt hinzu, daß im Entwurf I in § 514 (Miete) und § 533 (Leihe) als Gegenstand des Wegnahmerechts „die durch eine Verwendung entstandene Einrichtung" bezeichnet wird. Verneint wird die Ansicht, daß die Einrichtung des Wegnahmerechts stets eine Verwendung darstellt, wohl nur von Brinckmann[20]) und Mittelstein[21]). Ihre Begründung ist jedoch nicht folgerichtig. Sie behaupten einmal, daß nur die Verbindung zum wesentlichen Bestandteil eine Verwendung sei, schließen sich aber im übrigen der in der Lehre vom Wegnahmerecht vertretenen Ansicht an, daß der Begriff der Einrichtung eine Verbindung zum wesentlichen Bestandteil nicht erfordert. Es ist klar, daß sie es infolgedessen ablehnen müssen, jede Einrichtung als Verwendung zu bezeichnen. Ihre Beweisführung scheitert aber daran, daß ihre Ansichten über den Begriff der Verwendung und den der Einrichtung, wie unten gezeigt werden wird, sich gegenseitig ausschließen. Wohl ist Brinckmann und Mittelstein darin zuzustimmen, daß nicht alle Sachverwendungen Einrichtungen und nicht alle Sachverbindungen Verwendungen sind[22]).

Eine Legaldefinition des Verwendungsbegriffes läßt das Gesetz vermissen. Die Motive[23]) erklären diesen Mangel

18) RGR.-Kom. zu § 997 Erl. 3.

19) §§ 558, 606, 1057, 1226.

20) Brinckmann, Das Wegnahmerecht des Mieters, 1922, S. 19, 20.

21) Mittelstein, § 39, S. 176.

22) Vergl. die Beispiele Schollmeyers oben S. 21; im übrigen folgt dies aus dem Begriff der Verwendung; vergl. unten S. 35.

23) Mot. III, S. 30/31.

damit, daß der Begriff der bisherigen Theorie und Praxis völlig geläufig sei. Sie verweisen damit auf die im Gemeinen Recht auf römisch-rechtlicher Grundlage ausgebildeten Grundsätze[24]). Wegen der heutigen komplizierten Regelung der Bestandteilslehre ist diese Verweisung sehr bedenklich und führt auf ein sehr bestrittenes Gebiet. Wenn die Motive zum Begriff der Verwendung weiterhin ausführen[25]): „Die Verbindung eigener Sachen wird dann als Verwendung nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der Hauptsache nicht geworden sind und ebensowenig, wenn sie nur zum Zubehör der fremden Sache gemacht sind, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigentümers nicht vermehrt wird", so setzen sie sich zu den Grundsätzen des römischen und gemeinen Rechts geradezu in Gegensatz, da hier eine Verwendung, die ein Wegnahmerecht auslöste, gerade dann gegeben war, wenn das Eigentum nur „ruhte", also ein Eigentumsverlust, wie heute bei einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil, wenigstens endgültig nicht eingetreten war. Im übrigen ist es auch durchaus unzutreffend, daß das römische Recht eine Vermögensvermehrung forderte[26]).

Wenn man sich, wie z. B. Planck und Ruge[27]) den Ausführungen der Motive anschließt und den Begriff der Sachverwendung von einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil abhängig macht, so ist es folgerichtig, wenn man als Einrichtung nur eine solche Sachverwendung bezeichnet, die die Verbundene Sache zum wesentlichen Bestandteil der Hauptsache macht.

Mit Recht geht aber Staudinger gegen diese zu enge Auffassung des Verwendungsbegriffs an[28]). Die Ansicht der Motive hat im Gesetz nicht den geringsten Nieder-

---

24) Dernburg III, S. 359 f., Ruge, S. 65.

25) Mot. III, S. 411.

26) Dernburg, III, S. 451: Verwendungen auf eine Sache sind wie im römischen Recht die für dieselbe aufgewendeten vermögenswerten Leistungen. Dem Begriff der Verwendungen ist nicht wesentlich, daß sie dem Eigentümer zugute kommen; vergl. Fick, S. 25.

27) Planck, III, Vorbem. zu §§ 994—1003 Erl. 1, Bem. 1 zu § 997; Ruge, S. 65.

28) Staudinger zu § 994 Bem. Aa.

schlag gefunden. Überhaupt ist bei der Verwertung der Gesetzesvorarbeiten zur Gesetzesauslegung die größte Vorsicht zu beobachten, da zwischen ihnen und dem fertigen Gesetz meist ein nur geringer und verschwommener Zusammenhang besteht. Diese Vorsicht ist umso mehr am Platze, als die Motive hier einen erheblichen Widerspruch aufweisen. Sie stellen zunächst den Begriff der Verwendung darauf ab, daß der wirtschaftliche Erfolg dem Berechtigten irgendwie zugute kommt, machen den Begriff aber sodann von dem rechtlichen Moment der Eigentumsänderung abhängig.

Staudinger[29]) nimmt an, daß die hier bekämpfte Auffassung der Motive damit zusammenhängt, daß der Entwurf I für alle Verwendungen nur einen Bereicherungsanspruch gewähren wollte[30]). Es scheint tatsächlich so, als ob die Frage nach dem Begriff der Verwendung allzu sehr mit der Frage der Ersatzpflicht verknüpft worden ist. Nach der heutigen Fassung des Gesetzes sind notwendige Verwendungen fast stets zu ersetzen; hinsichtlich anderer Verwendungen tritt eine Ersatzpflicht nach Bereicherungsgrundsätzen ein. Sollten die hiernach nicht ersetzbaren Verwendungen etwa deshalb, weil sie keinen Verwendungsanspruch auslösen, keine Verwendungen sein?

Eine Bereicherung des Eigentümers der Hauptsache ist im Gesetz für den Begriff der Verwendung überhaupt nicht vorausgesetzt[31]). Bestimmt das Gesetz aus Billigkeitsgründen, daß eine bestimmte Art von Verwendungen nur bei einer Bereicherung des Eigentümers zu ersetzen ist, so rechnet es unzweifelhaft auch damit, daß es Verwendungen gibt, bei denen eine Bereicherung des Eigentümers nicht, auch nicht einmal vorübergehend eintritt. Dasselbe gilt auch bei dem Wiederkauf (§ 500 Abs. 1), wo Verwendungsersatz nur dann zu leisten ist, wenn der Wert der Wiederkaufsache erhöht ist.

Mithin bezeichnet das Gesetz auch diejenigen Aufwenwendungen als Verwendungen, die den Herausgabeberech-

---

29) Staudinger zu § 994 Bem. Aa.
30) Entwurf I § 936.
31) RGR.-Kom. § 994 Not. 2; Staudinger zu § 994 Bem. A 1 a.

tigten nicht bereichern und den Wert der Hauptsache nicht erhöhen. Man wird schließlich auch alle die Verwendungen heranziehen können, deren Erfolg zweifelhaft ist oder deren Erfolg durch irgendein Ereignis zunichte gemacht worden ist. Auch hier muß von der Frage der Ersatzpflicht abgesehen werden. Hat ein Besitzer Sachverwendungen gemacht, die später — etwa mit der Hauptsache oder ohne diese — untergegangen sind, so bleiben diese Sachverbindungen Verwendungen, obwohl sie — jedenfalls vor erfolgter Herausgabe — in keiner Weise dem Eigentümer zugute gekommen sind. Dasselbe gilt auch für alle Verwendungen, deren Zweck aus irgendwelchen Gründen nie erreicht wird[32]).

Die vorausgehenden Erörterungen berechtigten und zwingen zu der Schlußfolgerung, daß eine Verbessernug der Vermögenslage des Eigentümers in irgendeiner Form für den Begriff der Verwendung nicht kennzeichnend ist[33]). Es kommt hinzu, daß das Gesetz das Eigentumsverhältnis überhaupt — und damit auch die rechtliche Natur der Verbindung — völlig unberücksichtigt läßt. Verbindet der Wiederverkäufer eine eigene Sache mit der in seinem Eigentum stehenden Wiederkaufsache, so bleibt er selbst bei wesentlicher Verbindung wirtschaftlich und rechtlich gesehen Eigentümer beider Sachen. Trotzdem wird die vorgenommene Verbindung vom Gesetz schlechthin als Verwendung bezeichnet (§ 500). Mit der Anschauung, daß es nicht auf die neuen Eigentumsverhältnisse nach der Verbindung, sondern nur auf die neugeschaffene Sachlage ankommt, deckt sich auch die Auffassung des römischen Rechts. Infolge des Grundsatzes, daß die Verwendung auf eine Sache gemacht wird — ohne besondere Rücksicht auf den Eigentümer — wurde dem Bestizer eine actio auf Verwendungsersatz verweigert, weil durch die Verwendung auf die Sache ein Vertragsverhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer, das eine actio hätte begründen können, nicht hergestellt wurde.

Es kommt daher nur darauf an, ob die Verwendung der Hauptsache irgendwie, wenn auch nur vorübergehend zu-

---

32) Vergl. Baring, S. 468.

33) So auch Dernburg wie S. 19 Anm. 1; RGR.-Kom. zu § 994 Erl. 2.

gute kommt und auf Seiten des Verbindenden eine Vermögensaufopferung veranlaßt hat[34]). Dies ist bei einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil wohl stets, und zwar in besonders starkem Maße der Fall. Aber auch jede andere körperliche Verbindung stellt eine Leistung aus dem Vermögen des Besitzers im Interesse der Hauptsache dar, indem der Besitzer durch die Verbindung sich der freien Verfügungsmacht über die verbundene Sache in gewissem Maße begibt[35]). In diesem Sinne wird eine Vermögensaufopferung stets darin zu suchen sein, daß der Besitzer Sachanschaffungen und Sachverbindungen nur mit Rücksicht auf die Hauptsache macht, während die betreffende Sache ohne Beziehung zu der Hauptsache geringere Möglichkeiten zur anderweitigen Verwendung (etwa wegen ihrer besonderen Art und Form) bietet, eine anderweitige Verwendungsmöglichkeit überhaupt fehlt oder besondere Kosten verursacht. Zu berücksichtigen sind hier noch die besonderen Kosten, die eine Trennung und neue Verbindung verursachen würde.

Nach diesen Ausführungen kann kein Zweifel bestehen, daß auch die Verbindung zu nicht wesentlichem Bestandteil eine Verwendung darstellen kann; aus dem Begriff der Verwendung wird sich daher eine Beschränkung des Begriffs der Einrichtung auf wesentlich verbundene Bestandteile nicht begründen lassen.

Es fragt sich aber nunmehr, ob es bei diesen nicht wesentlichen körperlichen Verbindungen eines Wegnahmerechts überhaupt bedurfte. Eine vielfach vertretene Meinung lehnt die Notwendigkeit eines Wegnahmerechts für andere als wesentliche Verbindungen überhaupt ab, da das Eigentum an der verbundenen Sache beharre, ein Wegnahmerecht somit schon auf Grund des fortbestehenden Eigentums gegeben sei[36]). Zugegeben muß werden — und dieser Punkt ist schon oben berührt — daß ein Wegnahmerecht nicht gewährt zu werden brauchte, wenn keine oder eine nur lose Verbindung erfolgt ist. In diesem Falle kann

---

34) Vergl. Baring, S. 464—466; RGR.-Kom. § 994 Note 2; Scherber, S. 10ff.

35) Baring, S. 464—466.

36) Planck zu § 258, § 547 Erl. 1; Wolff, SR. § 86, VI; Neumann, § 997 Erl. 1; Ruge, S. 67, 72.

der Eigentümer seine Sache ohne weiteres wegnehmen. Hat er die Hauptsache herausgegeben, so erhält er die etwa zugleich herausgegebene Nebensache durch die rei vindicatio zurück. Eine Beschädigung der Hauptsache und zugleich ein Wegnahmerecht überhaupt, ist damit ausgeschlossen.

Diese Rechtslage ändert sich aber bei Einrichtungen, die, wenn auch im Eigentum des Besitzers verblieben, so doch mit der Hauptsache derartig verbunden sind, daß eine Wegnahme nur bei gleichzeitiger Beschädigung der Hauptsache möglich ist. Ein Wegnahmerecht ist hier auf Grund des fortbestehenden Eigentums nicht gegeben.

Alle diejenigen Verwender, die die Hauptsache auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses besitzen, haben das Recht, Sachverbindungen mit der Hauptsache vorzunehmen, nur in beschränktem Umfange. Keiner dieser Besitzer ist berechtigt, wesentliche Umgestaltungen der Hauptsache vorzunehmen. Dies ist für den Nießbraucher und Wiederverkäufer ausdrücklich im Gesetz bestimmt[37]), für alle anderen geht es daraus hervor, daß der ordnungsgemäße oder vertragliche Gebrauch als das Maß erlaubter Umgestaltung mittelbar bezeichnet ist[38]). Es liegt nicht im Rahmen dieser Darstellung, eine genaue Grenze zu ziehen, welche Sachverbindungen oder Einwirkungen dem Besitzer gestattet sind und welche nicht. Bauliche Veränderungen eines Hauses, Umgestaltungen von beweglichen Sachen, die Aussehen, Form und Stoff der Sache erheblich beeinflussen, sind, abgesehen von vertraglichen Vereinbarungen, nicht gestattet und können durch Unterlassungsklagen verhindert werden, verpflichten andererseits zum Schadensersatz. Alle hiernach ausgeschlossenen Sachverbindungen stellen eine Vertragsverletzung und damit zugleich einen unerlaubten Eingriff in das Eigentum des Herausgabeberechtigten dar (§ 903 BGB.). Um einen an sich unerlaubten Eingriff in das Eigentum handelt es sich aber auch dann, wenn die verbundenen Sachen unter gleichzeitiger Beschädigung der Hauptsache wieder weggenommen werden. Das Eigentum des Besitzers an der verbundenen Sache und das Eigentum des Herausgabeberechtigten an der Hauptsache treten sich

37) §§ 498 II, 1037 I.
38) Vergl. §§ 548, 602, 1050, 1093 Abs. 1 Satz 2, 1216.

hier in gleicher Stärke gegenüber. Zusammenstoßende Eigentumsrechte erfordern stets eine gesetzliche Ausgleichung, wie es als typisches Beispiel die Regelung der §§ 903 ff. zeigt. Zur Lösung dieser Kollision ist das Wegnahmerecht wie geschaffen; es ist auch notwendig, da sonst der Besitzer vor Herausgabe der Sache eine Trennung überhaupt nicht und nach der Herausgabe nur mit der rei vindicatio würde herbeiführen können[39]).

Im letzten Falle ist der Eigentümer der Hauptsache verpflichtet, dem vindizierenden Besitzer den unmittelbaren Besitz einzuräumen, wenn auch die Erfüllung dieser Pflicht allein durch die Trennung der verbundenen Sache möglich ist. Eine Beschränkung der rei vindicatio auf unverbundene Sachen kennt das heutige Recht nicht mehr[40]). Die Kosten der Herausgabe werden dem klagenden Besitzer auferlegt werden müssen[41]).

Der Eigentumsanspruch versagt jedoch zunächst ganz, wenn der Besitzer eine fremde Sache mit der Hauptsache verbunden hatte. Im übrigen stellt er aber auch kein Wegnahmerecht dar, sondern ist von diesem völlig verschieden[42]). Der Anspruch aus § 985 geht auf Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes, welche der Eigentümer der Hauptsache durch Trennung und Zurverfügungstellung am Ort der Hauptsache zu bewerkstelligen hat. Der vindizierende Eigentümer der verbundenen Sache ist nicht berechtigt, die Trennung selbst vorzunehmen.

Das Wegnahmerecht gewährt dagegen einen Anspruch auf Duldung der Wegnahme. Der frühere Besitzer ist berechtigt, selbst die Sache zu trennen. Die Pflicht des Gegners besteht in der Duldung dieser Trennung (§ 258 S. 2).

Würde der frühere Besitzer allein auf Grund seines Eigentums zur Wegnahme der Sache schreiten, so würde er verbotene Eigenmacht begehen; denn auch die Abholungsan-

---

39) A. A. Klein, S. 647, der vor der Herausgabe ein Wegnahmerecht nur für wesentlich verbundene Sachen für erforderlich hält.

40) Im römischen Recht mußte vor der Vindikation zunächst die actio ad exhibendum zwecks Trennung durchgeführt werden. Dies Erfordernis entfällt heute (Staudinger zu § 985, I Erl. 4).

41) Staudinger zu § 985 Erl. 5.

42) Staudinger zu § 547 Erl. 4 f.; dies verkennen offenbar Urmatzer (S. 22), Fick (S. 33) und Bachot (S. 13).

sprüche der §§ 867, 1005 rechtfertigen eine Wegnahme nicht, da sie sich nur auf unverbundene Sachen beziehen[43]). Nur auf Grund des Wegnahmerechts kann er seine Sache wegnehmen. Das Wegnahmerecht gewährt also auch bei Verbindungen zu nicht wesentlichem Bestandteil ein selbständiges, vom Eigentumsanspruch verschiedenes Recht, das notwendig, zum mindesten aber nicht selbstverständlich ist und hinsichtlich der Regelung der Entschädigungsfrage durch den § 258 eine sehr glückliche Lösung des Interessenkonflikts darstellt. Besonders im letzten Punkte kommt die Gegenmeinung der hier vertretenen Ansicht insoweit entgegen, als ihre Vertreter eine analoge Anwendung des § 258 bei der Vindikation nicht wesentlich verbundener Sachen für zweckdienlich und erforderlich halten[44]).

Es kommt folgendes hinzu: Jeder Besitzer, dem das Gesetz ein Recht zur Wegnahme einer Einrichtung gewährt, ist hinsichtlich seines Besitzes zeitlich beschränkt. Sachverbindungen wird er während seiner Besitzzeit fast ausschließlich, wenn auch nicht stets[45]) zu vorübergehendem Zweck vornehmen[46]). Sie würden also wegen § 95 mit geringen Ausnahmen keine wesentlichen Bestandteile, mithin nach der Gegenmeinung auch nicht Gegenstand des Wegnahmerechts sein können. Dies kann unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, umso weniger, als dies im praktischen Leben (bei Miete und Pacht) die hauptsächlichsten Fälle sein werden, im übrigen aber das Versehen mit einer Einrichtung zu vorübergehendem Zweck physisch gesehen regelmäßig eine nicht minder feste Verbindung darstellt als die Verbindungen im Sinne des § 93.

Wollte man das Wegnahmerecht auf wesentlich verbundene Einrichtungen beschränken, so würde man damit gerade die Fälle ausschließen, wo das römische ein ius tollendi gewährte. Da der gesetzgeberische Zweck derselbe geblieben ist, erscheint dies unzulässig, wenn auch die Be-

---

43) Brinckmann, S. 25; Klein, J.W. S. 646.

44) Planck zu § 258 Erl. 1; Biermann zu § 997 Erl. 3; Neumann zu § 997 Erl. 1; Oertmann II zu § 258 Bem. 2. — Vergl. für die Fälle des § 997/951: Staudinger zu § 997 Erl. 3.

45) So Krückmann, Zentralbl. VI, S. 605.

46) RGR.-Kom. zu § 258 Erl. 1; Staudinger zu § 95; Planck zu § 500.

standteilslehre im Bürgerlichen Gesetzbuch eine dem früheren Recht vielfach widersprechende Regelung erfahren hat.

Eine Beschränkung erfährt der Begriff der Einrichtung durch den übergeordneten Begriff der Verwendung jedoch in anderen Beziehungen. Ebenso verhält es sich mit dem wesentlichen Bestandteil, der ebenfalls, wie seine Stellung inmitten der Verwendungsansprüche zeigt, eine Verwendung auf die Hauptsache darstellt.

Alle Verwendungen stellen vermögenswerte Leistungen auf eine herauszugebende Hauptsache dar. Die Sachverbindung ist — ob als Einrichtung oder wesentlicher Bestandteil der §§ 997/951 Abs. 2 — nur dann Verwendung, wenn sie erfolgt, um dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen; sie ist es nur, wenn sie selbst hinsichtlich Zweck und Art der Hauptsache untergeordnet bleibt[47]). Wenn die Verbindung geschieht, um die verbundene Sache besser nützen zu können, z. B. wenn zu Reklamezwecken ein Scheinwerfer im Interesse eines Dritten durch den Besitzer an der Hauswand befestigt wird, wenn Straßenbahnrosetten, Telegraphenstangen am Hause angebracht werden, liegt regelmäßig eine Verwendung auf das Haus nicht vor. Die verbundenen Sachen können damit auch nicht Gegenstand eines Wegnahmerechts sein.

Daß auch die Einrichtung einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck verfolgen muß, wird wohl allgemein angenommen. Wäre dies Erfordernis nicht gegeben, so wäre es ganz und gar unerklärlich, warum das Gesetz als Gegenstand des Einrichtungswegnahmerechts nicht einfach eine Sache bezeichnet hat. Eine anderweitige Auslegung würde allein schon durch den Sprachgebrauch verhindert. Eines selbständigen wirtschaftlichen Zweckes bedarf es dagegen bei dem Gegenstand der §§ 997/951 Abs. 2 nicht.

Als Hauptsache wird man stets nur eine fertige Sache ansehen dürfen. Dies folgt allein schon daraus, daß das Gesetz nach dem Wortlaut des § 258 nur mit einer Beschädigung nicht mit einer Zerstörung der Hauptsache rechnet. Wird eine Sache zur Herstellung einer anderen Sache eingefügt, so würde die spätere Wegnahme eine unzulässige Zerstörung der Hauptsache bedeuten. Unter Sache

47) Vergl. Baring, S. 464; Abildstadt, S. 6; Eglinius, S. 28.

im Sinne der §§ 258, 997 eine nicht fertige Sache zu verstehen, wäre außerdem eine extensive Textauslegung, die durch nichts gerechtfertigt erscheint. Gegenstand des Wegnahmerechts kann also eine solche Sache oder Einrichtung nicht sein, die zur Herstellung einer anderen, unfertigen Hauptsache eingefügt worden ist[48]). Dieser Fall wird besonders im Rahmen der §§ 997/951 Abs. 2 eintreten; bei dem Einrichtungswegnahmerecht wird es verhältnismäßig selten sein, daß ein vertragliches Besitzverhältnis über eine nicht fertige Sache vereinbart wird. Hier wird der oben ausgesprochene Grundsatz aber wohl Anwendung finden müssen, wenn der Besitzer zur Wiederherstellung der während seiner Besitzzeit teilweise zerstörten Hauptsache Gegenstände einfügt. Dies ergibt sich insbesondere aus der Verpflichtung zur Herausgabe in dem Zustande, in dem er die Hauptsache erhalten hat.

Nicht Gegenstand eines Wegnahmerechts können ferner die vermischte oder verarbeitete Sache sein (§§ 948, 950). Die Vermischung setzt Untrennbarkeit voraus; eine Trennung und Wegnahme ist daher bei der vermischten Sache undenkbar. Im Falle des § 950 verbietet sich eine Wegnahme aus ähnlichem Grunde, da nach der Verarbeitung die verbundene Sache vollständig in der „neuen", einheitlichen Sache aufgegangen ist[49]).

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhange noch die Verbindung beweglicher Sachen im Sinne des § 947 Abs. 1. Ob in diesem Falle ein Wegnahmerecht entsteht, ist streitig; es ist aber wohl gegen Tobias[50]) abzulehnen. Die Verbindung zu Miteigentum ist von den übrigen Sachverbindungen des Wegnahmerechts grundverschieden. Von einer Hauptsache kann hier überhaupt nicht gesprochen werden, da gerade vorausgesetzt wird, daß keine der verbundenen Sachen als Hauptsache erscheint. Ebensowenig wird eine Verwendung vorliegen, da Verwendungen nur auf eine Hauptsache gemacht werden. Da keine Hauptsache vorhanden ist, fehlt auch der Herausgabeanspruch; statt dessen

48) Liebe, S. 178, 180; Kretschmar, Zentralbl. S. 6 u. 9 und Recht 1907, S. 287; Staudinger zu § 951 Erl. 1.

49) Vergl. oben S. 20.

50) Tobias, a. a. O., S. 446.

ist dem Miteigentümer der Auseinandersetzungsanspruch gegeben (§ 749). Einen Herausgabeanspruch setzt aber jedes Wegnahmerecht voraus (§§ 258, 997 II). Einen Rechtsverlust erleidet bei der Verbindung zum Miteigentum keiner der Eigentümer der verbundenen Sachen. Ein Interessenausgleich, wie ihn das Wegnahmerecht bezweckt, ist somit garnicht erforderlich; er ist schon speziell durch die §§ 749 ff. gegeben. Der Miteigentümer des § 947 I ist somit nicht für berechtigt zu halten, die verbundene Sache wegzunehmen[51]).

Hat der Besitzer eine fremde Sache verbunden, so schließt diese Tatsache das Wegnahmerecht nicht aus. Etwas anderes ist aus dem Gesetz nicht zu erkennen. Als Gegenstand der Wegnahme ist in dem § 997 Abs. 1 eine „andere" Sache schlechthin bezeichnet. Eine solche kann aber auch eine fremde sein. Überhaupt sind die Eigentumsverhältnisse, wie oben ausgeführt worden ist, völlig außer Betracht zu lassen. Es kommt lediglich auf die durch die Verbindung geschaffene Sachlage an. Der Eigentümer der verbundenen Sache ist auch hinreichend vom Gesetz geschützt; zunächst hat er selbst ein Wegnahmerecht aus § 951 II; übt der Verbinder sein Recht vor ihm aus, so bleibt dem Eigentümer das Recht aus § 951 I auf Ersatz der Bereicherung[52]); er steht also nicht schlechter, als wenn der Eigentümer der Hauptsache im Eigentum der verbundenen Sache geblieben wäre; war die verbundene Sache nicht wesentlicher Bestandteil geworden, so kann er sie nach erfolgter Wegnahme vom Wegnehmenden vindizieren.

Abgesehen von den dem Besitzer nicht gehörigen Sachen sind es insbesondere noch Gebäude und Pflanzen, über deren Fähigkeit, Gegenstand des Wegnahmerechts zu sein, zu sein, die Ansichten auseinandergehen.

Aus welchem Grunde Staudinger[53]) Gebäude als Gegenstand des Wegnahmerechts ablehnt, ist aus seinen Ausführungen nicht ersichtlich. Die gesetzlichen Bestim-

---

51) Im Endergebnis mit der herrschenden Meinung übereinstimmend.

52) Vergl. unten S. 42; im übrigen Staudinger § 997 Erl. Ie; A. A. nur Tobias, S. 445 ff.; Ruge, S. 83, wie hier jetzt auch Planck, § 997 Erl. 2.

53) Zu § 951 Bem. 3b.

mungen und die oben angestellten Erörterungen geben zu einer solchen Auffassung keinen Anlaß. Sie würde auch gerade den Hauptfall des römischen ius tollendi, die „insula in aliena area aedificata, diaeta in hortis uxoris" für das heutige Recht ausschließen; sie entspricht auch nicht den Ausführungen der Motive[54]).

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob auch Pflanzen (Bäume und Sträucher) auf Grund des Wegnahmerechts weggenommen werden können. Mit dem Einpflanzen werden sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 Satz 2). Sie unterscheiden sich von anderen Sachverbindungen dadurch, daß sie vermöge ihres Wachstums einen Teil der Materie der Hauptsache in sich aufnehmen. In den Kommissionsberatungen zum BGB. war zunächst vorgeschlagen worden, dem Besitzer die Wegnahme von Pflanzen und Bäumen zu verbieten[55]). Man wollte hierbei offensichtlich der römisch-rechtlichen Auffassung folgen, daß der durch Wurzeltreiben der Pflanze erfolgte Eigentumsübergang unwiderruflich, ein Wegnahmerecht daher ausgeschlossen war[56]). Der oben erwähnte Vorschlag ist nicht Gesetz geworden. Man wird jedoch im Anschluß an die Motive zu einer befriedigenden Lösung der Frage kommen, wenn man den Zuwachs, den die Pflanze erfährt, unter den rechtlichen Gesichtspunkt der Nutzungen bringt[57]), und dementsprechend Pflanzen und Bäume dem Wegnahmerecht in Verbindung mit den Vorschriften über die Nutzungen (§§ 987, 988, 990, 991, 993) unterwirft[58]).

Weiteren Beschränkungen hinsichtlich seines Gegenstandes unterliegt das Wegnahmerecht nicht. Bei Zusammenfassung der Ausführungen dieses Kapitels wird man sagen können: Gegenstand des Wegnahmerechts ist in den Fällen der §§ 997/951 II der wesentliche Bestandteil, in den übrigen Fällen die Einrichtung.

---

55) Protokolle III, S. 354 ff.

54) Protokolle III, S. 354 ff.

56) lex 26, § 1, D 41,1: arbor, ubi coaluit, agro cedit; et si rursus erua sit, non ad priorem dominum revertitur.

57) Mot. II, S. 394; RGR.-Kom. § 997 Erl. 4; Biermann, Bem. 4 zu § 997; Planck zu § 997 Bem. 1; — a. M. Abildstadt, S. 8.

58) Die Art der Berechnung bringt eingehend Bachof, S. 21 ff.

Als Einrichtung ist eine bewegliche Sache anzusehen, die mit einer anderen, herauszugebenden, fertigen Hauptsache derart verbunden ist, daß sie als Sachkomplex erkennbar bleibt, und ihre Trennung notwendigerweise eine Beschädigung der Hauptsache herbeiführt. Die Einrichtung kann wesentlicher Bestandteil der Hauptsache sein, braucht es aber nicht zu sein. Sie verfolgt einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck, ist aber als Verwendung auf die Hauptsache dieser untergeordnet.

Als wesentlicher Bestandteil des Wegnahmerechts hat eine Sache zu gelten, die durch Verbindung mit einer beweglichen oder unbeweglichen Hauptsache deren wesentlicher Bestandteil gemäß §§ 93, 94 BGB. geworden ist. Der gesetzliche Begriff ist jedoch dahin einzuschränken, daß die Sache eine Verwendung auf die Hauptsache sein muß, jedoch nicht zu deren Herstellung eingefügt sein darf.

IV. Der Wegnahmeberechtigte und sein Gegner im allgemeinen.

Die einzelnen Fälle des Wegnahmerechts sind im dritten Kapitel aufgezählt. Bei der Erörterung des Gegenstandes des Wegnahmerechts sind schon die Einschränkungen behandelt, denen das Wegnahmerecht auf Grund des Begriffs des Gegenstandes unterliegt, und die hauptsächlichsten Voraussetzungen des Wegnahmerechts, die sich aus dem Begriff des Gegenstandes ergeben, dargelegt. Wir haben oben gesehen, daß der Kreis der Wegnahmeberechtigten ein geschlossener ist, insbesondere festgestellt, daß für das Wegnahmerecht kein Raum ist, wenn eine Verpflichtung zur Verbindung bestand oder die Verbindung zwecks Herstellung der Hauptsache erfolgte.

Gegenstand der folgenden Erörterungen wird es nun sein, darzustellen, welche besonderen Voraussetzungen die Personen des Wegnahmeberechtigten und seines Gegners kennzeichnen, wobei aber, um späteren Ausführungen über den Inhalt und die rechtliche Natur des Wegnahmerechts nicht vorzugreifen, die Darstellung auf die Normalfälle beschränkt werden soll. Auf die rechtliche Stellung Dritter, mögen sie Rechtsnachfolger des Eigentümers der Hauptsache oder des Besitzers, oder auf Grund eines sonstigen

Rechts oder Interesses an dem Wegnahmerechtsverhältnisse der ursprünglichen Parteien beteiligt sein, wird erst in einem späteren Kapitel eingegangen werden. Aus Gründen einheitlicher Darstellung soll dies auch in den Fällen geschehen, die in einem solchen Zusammenhang zu den in diesem Kapitel behandelten Fragen stehen, daß ihre Darstellung auch an dieser Stelle erfolgen könnte.

Was nun die Personen des Wegnahmerechts angeht, so wird sich bei ihrer Erörterung empfehlen, von der im dritten Kapitel erfolgten Einteilung in drei Gruppen auszugehen.

Die erste Gruppe umfaßte alle die Fälle, in denen ein auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses zum Besitze berechtigter Besitzer die herauszugebende Hauptsache mit einer Einrichtung versehen hat. Dies ist der Fall bei dem Mieter, Wiederverkäufer, Entleiher, Nießbraucher, Wohnungsberechtigten, Pfandgläubiger und Vorerben. Alle diese Personen haben das Wegnahmerecht auf Grund der Tatsache, daß sie Besitzer der Hauptsache sind oder waren und diese mit einer Einrichtung versehen haben. Ihr Gegner ist der Herausgabeberechtigte, mit dessen Sache die Einrichtung verbunden worden ist. Weitere Besonderheiten ergeben sich hier nicht.

Berechtigter im Falle des § 997 ist derjenige, der auf Grund des tatsächlichen Besitzes der herauszugebenden Hauptsache mit dieser eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden hat. Seine rechtliche Stellung ist durch das Fehlen eines Besitzrechts charakterisiert. Ein Besitzrecht fehlt dem Besitzer hauptsächlich dann, wenn der der Besitzübertragung zugrundeliegende Vertrag nichtig, oder durch Anfechtung oder Rücktritt in seinen Wirkungen aufgehoben ist; es fehlt aber auch dann, wenn der Besitzer den Besitz durch unerlaubte Handlung, verbotene Eigenmacht erlangt, oder vermöge der Vorschriften über den guten Glauben (§§ 932, 935) nur den Besitz, aber nicht das Eigentum an der Sache erworben hat. Ob er beim Besitzerwerb gut- oder bösgläubig war, ist beim Wegnahmerecht völlig unerheblich, ebenso ob er die Verbindung vor oder nach der Rechtshängigkeit vorgenommen hat[1]). Weg-

1) RGR.-Kom. zu § 997 Erl. 2; Planck zu § 997 Erl. 1.

nahmeberechtigt ist er allein auf Grund der Tatsache, daß er Besitzer ist und eine Sache mit der Hauptsache zum wesentlichen Bestandteil verbunden hat. Das Gegenteil ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen, wird auch wohl nirgendwo behauptet.

Gegner des Wegnahmeberechtigten des § 997 ist der herausgabeberechtigte Eigentümer der Hauptsache.

Als Besitzer hat sowohl der mittelbare wie auch der unmittelbare Besitzer zu gelten (§§ 854, 868, 855 BGB.). Beide sind für den Herausgabeanspruch des Eigentümers passiv legitimiert[2]). Hat der unmittelbare Besitzer eine Sache verbunden, so ist nur er wegnahmeberechtigt. Hat der mittelbare Besitzer die Sache verbunden, so treffen nur für ihn die Voraussetzungen des § 997 BGB. zu, der unmittelbare Besitzer hat kein Wegnahmerecht. Allerdings kann der mittelbare Besitzer sein Wegnahmerecht nicht gegen den Willen des unmittelbaren Besitzers ausüben, insbesondere, wenn das zwischen ihnen stehende Rechtsverhältnis es verbietet; nur der unmittelbare Besitzer ist zur Abtrennung imstande[3]), der mittelbare erst dann, wenn er den unmittelbaren Besitz zurückerlangt. Der Gestattungsanspruch aus § 997 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 258 Satz 2 gegen den Eigentümer der Hauptsache dringt hier nicht durch, da der Eigentümer nicht imstande ist (da ihm der unmittelbare Besitz fehlt), die Wegnahme zu gestatten; eine Wegnahme in diesem Fall würde stets eine Besitzstörung des unmittelbaren Besitzes bedeuten. Daß sich im Falle des § 997 eine Anspruchskonkurrenz mit dem Berechtigten aus § 951 Abs. 2 Satz 2 ergeben kann, nämlich dann, wenn eine dem Besitzer nicht gehörige Sache verbunden worden ist, wird später auszuführen sein.

In den vorbenannten Fällen des Wegnahmerechts ist die Person des Berechtigten aus dem Gesetzestext fast mühelos festzustellen. Dagegen hat die Regelung des § 951 Abs. 2 Satz 2 zu Zweifeln Anlaß gegeben. „In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbin-

2) Staudinger zu § 997 Bem. Ii.
3) Biermann, IIc zu § 997.

dung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist." Soll dies nun bedeuten, daß der Besitzer ein Wegnahmerecht hat, wenn ein anderer die Verbindung vorgenommen hat? Dieser Ansicht ist Tobias[4]). Er schließt aus der Verweisung auf § 997, daß auch die Voraussetzung des Besitzes im § 951 Anwendung finden soll. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Läge dem § 951 Abs. 2 Satz 2 das Erfordernis jetzigen oder früheren Besitzes der Hauptsache zugrunde, so würde das hier gewährte Recht eine Erweiterung des in § 997 gewährten sein, und zwar auf Sachen, die ein anderer als der Besitzer verbunden hat. In diesem Falle würde diese erweiternde Bestimmung aber nicht bei §§ 946 ff. sondern bei §§ 985 ff. stehen. Eine solche, nur auf den Besitzer beschränkte Erweiterung des Wegnahmerechts liegt jedoch offensichtlich nicht im Willen des Gesetzes. Allgemein hat § 951 den Zweck, den auf Grund der §§ 946 ff. eingetretenen Rechtsverlust irgendwie auszugleichen, einerlei, zu wessen Ungunsten er auch eingetreten ist. Jeder, der, sei es durch eigene Handlung, sei es durch die Handlung eines Dritten oder durch ein Naturereignis, ein dingliches Recht verloren hat, soll in den Fällen der §§ 946, 947 zur Wegnahme berechtigt sein. Dies ist auch die herrschende Auffassung[5]). Zu einer Beschränkung auf den Besitzer gibt das Gesetz keinen Anhalt. Gänzlich unbegründet ist schließlich die Ansicht Tobias, daß der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme nur einem früheren Besitzer zustehe; dieser Anspruch ist weder theoretisch noch praktisch gesehen von einem früheren Besitz abhängig, wenn er auch in den anderen Fällen des Wegnahmerechts stets nur im Zusammenhange mit dem früheren Besitz gewährt wird. Dies liegt aber allein darin, daß eben auch nur auf Grund des Besitzes in diesen Fällen ein Wegnahmerecht gewährt wird.

Demnach ist es ganz gleichgültig, ob der Wegnahmeberechtigte die Hauptsache oder die Nebensache oder keine von beiden besessen hat. Gefordert wird nur ein Rechts-

---

4) Tobias, S. 445.

5) Enneccerus, § 74, IV; Staudinger zu § 951 Erl. 4; Kretschmar, Zentralbl. S. 6 ff. Abschnitt III; SR. zu § 997 Erl. 7; vergl. oben S. 17 f.

verlust der in den §§ 946, 947 bezeichneten Fälle. Einen solchen erleidet aber auch derjenige, dessen dingliches Recht an der verbundenen Sache auf Grund der Vorschrift des § 949 untergegangen ist[6]). Als ein dingliches Recht an der beweglichen Sache kann nur das Pfandrecht und der Nießbrauch in Betracht kommen.

Wegnahmeberechtigt im Sinne des § 951 Abs. 2 Satz 2 sind also alle, die durch Verbindung im Falle der §§ 946, 947 Abs. II[7]) einen Rechtsverlust erlitten haben; außer dem Eigentümer der verbundenen Sache, der Pfandgläubiger und Nießbraucher, einerlei, ob sie die Hauptsache besessen haben oder nicht[8]).

Gegner des Wegnahmeberechtigten ist derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt[9]).

Die Regelung des § 951 Abs. 2 Satz 2 ist somit gegenüber den anderen Fällen als die weitgehendste zu bezeichnen. Auch im praktischen Leben hat der Wegnahmeanspruch aus § 951 eine ganz besondere Bedeutung. Sein hauptsächlicher Anwendungsfall ist der, daß ein Lieferant unter Eigentumsvorbehalt eine Sache liefert, die sodann als wesentlicher Bestandteil in ein Gebäude (oder eine bewegliche Sache) eingefügt wird; oder ein ohne Vorbehalt erfolgter Eigentumsübergang durch spätere Anfechtung oder Rücktritt rückgängig gemacht wird. Voraussetzung ist hier stets, daß das obligatorische Verhältnis zwischen dem Verbindenden und dem Eigentümer der Wegnahme nicht entgegensteht[10]). In diesen Fällen tritt ein Eigentumsübergang lediglich auf Grund der Vorschriften der §§ 946, 947 ein. Wird das obligatorische Verhältnis beseitigt, so kann der Lieferant gegen den Eigentümer den Gestattungsanspruch aus § 258 Satz 2 geltend machen und durch Ausübung des Wegnahmerechts des § 951 Abs. 2 sein Eigentum zurück-

---

6) RGR.-Kom. zu § 951 Erl. 1.

7) Der Fall des Miteigentums § 947 Abs. I scheidet hier aus, vergl. oben S. 37 f.

8) Kretschmar, Recht 1907, S. 287; Enneccerus-Wolff II, § 74, IV, a. M. Panck, Bem. 3 zu § 951.

9) Kretschmar, Recht 1907, S. 287; Enneccerus-Wolff II, § 74, IV; a. M. Planck, Bem. 3 zu § 951.

10) RGZ. 51, 80; OLG. 26, 61; Wolff, SR. § 74 I 3a; RGZ. 51, 80.

11) Staudinger zu § 951 Erl. I, 4.

erlangen[11]). Dies gilt insbesondere für unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Maschinen. Eine zu weit gehende Zerstörung wirtschaftlicher Werte wird allerdings dadurch verhindert[12]) — und insofern ist dieser Rechtsbehelf in seiner Bedeutung erheblich eingeschränkt — daß die zur Herstellung einer Sache, insbesondere eines Gebäudes, eingefügten Sachen dem Wegnahmerecht nicht unterliegen. Dies ist schon oben im Kapitel III auseinandergesetzt; bezüglich des § 951 und den hier besonders in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen wird es noch besonders von Liebe[13]) und Kretschmar[14]) hervorgehoben, die mit ihren Ausführungen die ursprünglich abweichende Rechtsprechung des Reichsgerichts bekämpfen. Ein Wegnahmerecht wird im übrigen auch dann zu versagen sein, wenn der Besitzer mit dem Einverständnis des das Eigentum sich vorbehaltenden Lieferanten die Verbindung vornimmt[15]).

V. Inhalt und Ausübung des Wegnahmerechts.

Das Wegnahmerecht verfolgt den Zweck, die Härten der §§ 93ff. und 946ff. BGB. abzumildern, soweit es sich um eine Verbindung zum wesentlichen Bestandteil handelt. Wenn die Verbindung nicht zum wesentlichen Bestandteil erfolgt ist, gibt das Wegnahmerecht dem Besitzer die Möglichkeit durch Eingriff in das Eigentum des Herausgabeberechtigten seine freie Verfügungsmacht wiederherzustellen.

Dieser wegen der rechtlichen Natur der Verbindung zweifache Zweck wird erreicht, indem der Herausgabeverpflichtete im § 997 und — durch die Verweisung auf diesen — auch im § 951 Abs. 2 Satz 2 das Recht erhält, die verbundene Sache „abzutrennen und sich anzueignen", in den übrigen Fällen der Einrichtungswegnahme ermächtigt wird, die Einrichtung wieder wegzunehmen.

Wenn es sich um eine Verbindung zum wesentlichen Bestandteil handelt, wird man dem gesetzlichen Ausdruck „wegnehmen" die gleiche Bedeutung beimessen müssen, wie

---

12) Staudinger, § 951 Erl. 3b.

13) Liebe, S. 178.

14) Kretschmar, Recht 1907, S. 286; OLG. 6, 215; Staudinger zu § 951 Erl. I 6.

15) Abgesehen von den Bestimmungen des § 997, II.

dem Ausdruck „abtrennen und aneignen“ des § 997. Dies rechtfertigt sich einmal deshalb, weil auch das Recht des § 997 im § 951 als Wegnahmerecht bezeichnet worden ist, ist sodann aber auch aus dem Grunde erforderlich, weil Abtrennung und Aneignung nur gemeinschaftlich die vom Gesetz gewollte Wiederherstellung des früheren Eigentums werden herbeiführen können. Durch bloßes Abtrennen tritt eine Rechtsänderung nicht ein; der Eigentümer der Hauptsache bleibt grundsätzlich gemäß § 953 auch Eigentümer des abgetrennten Bestandteils.

Ist jedoch der Besitzer infolge einer nicht wesentlichen Verbindung Eigentümer der verbundenen Sache geblieben, so genügt die Trennung, um sein Eigentum im vollen Umfange wiedererstehen zu lassen. Dieser Fall kommt allerdings, wie wir gesehen haben, nur bei den Rechten, eine Einrichtung wegzunehmen, in Frage. Wenn er gegeben ist, besteht die Wegnahme nur in der Trennung.

An wesentlichen Bestandteilen ist infolge der Vorschrift des § 93 ein besonderes dingliches Recht unmöglich. Das an ihnen durch Verbindung untergegangene Eigentum kann nur nach der Trennung des Bestandteils von der Hauptsache wiederhergestellt werden. Die Trennung ist also ein Akt, der notwendigerweise der Aneignung vorausgehen muß; er bereitet begrifflich die Aneignung vor, wenn er auch äußerlich mit dieser regelmäßig zusammenfallen wird. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß die Trennung zeitlich vor der Aneignung erfolgt.

Die Trennung ist eine rein äußerliche, physische Handlung. Sie kann, wie die Verbindung im Falle des § 951 Abs. 2 Satz 2, auch durch ein Naturereignis erfolgen. Einer Vornahme seitens eines Dritten steht nichts im Wege. Die Trennungshandlung erfordert also keinen juristischen Willen, insbesondere keine Geschäftsfähigkeit. Sie bleibt auch ohne jede Folgen für den Wegnahmeberechtigten. Insbesondere ist er gemäß § 258 nicht zur Herstellung des früheren Zustandes der Hauptsache verpflichtet, wenn ein anderer oder ein Naturereignis wider seinen Willen die Trennung herbeigeführt hat. Die Wiederherstellungspflicht würde erst entstehen, wenn er sein Aneignungsrecht ausgeübt hat, denn erst in diesem Augenblick ist eine Wegnahme, die in Trennung und Aneignung besteht, erfolgt.

Der Begriff der Aneignung ist überaus streitig. Einigkeit herrscht nur darin, daß im Falle der Verbindung einer eigenen Sache durch Trennung und Wegnahme der Sache die Eigentumsänderung zugunsten des Wegnahmeberechtigten eintritt. Die Verschiedenheit der Ansichten beruht auf dem — praktisch wohl seltenen — Fall, daß der Besitzer eine ihm nicht gehörige Sache mit der Hauptsache verbunden hat. Ein Wegnahmerecht hat er auch in diesem Falle[1]). Dies konkurriert jedoch mit dem Wegnahmerecht des früheren Eigentümers der verbundenen Sache, der, wie im vorangehenden Kapitel erörtert worden ist, auf Grund des § 951 Abs. 2 zur Wegnahme berechtigt ist. Soll nun durch die vom Besitzer vorgenommene Aneignung dieser oder der frühere Eigentümer der verbundenen Sache Eigentum erlangen?

Im Anschluß an die Motive vertritt Tobias[2]) die Ansicht, daß die „in Ausübung des Wegnahmerechts erfolgte Abtrennung ohne weiteres das Wiederaufleben aller durch die Verbindung erloschenen dinglichen Rechte bewirkt". Weniger weit geht Hellmann[3]), der in diesem Falle nur das Eigentum des früheren Eigentümers wieder aufleben läßt.

Sicherlich ist die Ansicht Tobias insoweit abzulehnen, als er das Wiederaufleben auch der dinglichen Rechte, die vermöge § 949 untergegangen sind, annimmt. Aus dem Ausdruck: „Aneignung" kann diese Wirkung des Wegnahmerechts nicht hergeleitet werden. Im übrigen aber kann man der von ihm und Hellmann vertretenen Ansicht eine gewisse Berechtigung nicht absprechen. Sie deckt sich auch mit der in den Motiven[4]) ausgesprochenen Absicht, aus Billigkeitsgründen die infolge der Verbindung eingetretene Rechtsänderung rückgängig zu machen. Ob man aber bei den Vorarbeiten zum BGB. an den nicht gerade häufigen Fall der Verbindung einer fremden Sache überhaupt gedacht hat, erscheint sehr zweifelhaft. Wäre dies der Fall,

---

1) Vergl. oben S. 32 f.
2) Tobias, S. 447 ff., 449; ebenso Ruge, S. 83.
3) Hellmann, S. 289 f.
4) Motive III 414.

so würde man für den Vorgang des Wiedererstehens erloschener Rechte nicht gerade den unpassendsten Ausdruck „sich aneignen" gewählt haben.

Gegenüber Tobias und Hellmann wird die Meinung vertreten, daß durch Trennung und Aneignung neues Eigentum in der Person des Wegnehmenden entstehe. Dem rechtsverlustigen früheren Eigentümer wird der Bereicherungsanspruch aus § 951 vorbehalten[5]). Eine andere Auffassung als diese ist bei dem Wortlaut des Gesetzes und der sonstigen Anwendung des Ausspruchs „aneignen" auch nicht möglich. Das Wort „aneignen" findet sich im Gesetz außer im § 997 noch in den §§ 928, 958, 956, 957. Es bedeutet stets eine Inbesitznahme mit Erwerbsabsicht, sei es an herrenlosen, sei es an fremden Sachen. Eigentum entsteht immer, manchmal schon mit der Trennung, manchmal erst mit der Besitzergreifung. Man wird daher annehmen müssen, daß auch im Falle des § 997, (da das Gesetz keinen anderen Begriff des „sich Aneignens" kennt), jedenfalls nach § 956 BGB. das Eigentum an der getrennten Sache in der Person des wegnehmenden Wegnahmeberechtigten entsteht, einerlei, ob dieser Eigentümer der Sache vor der Verbindung gewesen war oder nicht. Vorausgesetzt wird nur, daß der Wegnehmende ein Wegnahmerecht hat. Hat er es nicht, so greift trotz seines guten Glaubens § 953 Platz; der Eigentümer der Hauptsache bleibt Eigentümer der getrennten Sache; ein Eigentumserwerb kann dann nur durch den Wegnahmeberechtigten erfolgen.

Die gegenteilige Auffassung, daß mit der Wegnahme das Eigentum in der Person des früher Berechtigten entstehe, würde auf den vom BGB. im § 953 ausdrücklich abgelehnten Begriff des dominium dormiens zurückführen. Wäre dies aber zu bejahen, so müßte das Eigentum, wie im römischen Recht, schon mit der Trennung wieder aufleben. Ein Vertretungsverhältnis zwischen dem wegnehmenden Besitzer und dem früheren Eigentümer bei dem Eigentumserwerb anzunehmen, wäre im übrigen reine Fiktion.

Konstruktionsversuche, die dahin gehen, bei mehreren Wegnahmeberechtigten eine Rechtsgemeinschaft entstehen

5) Planck zu § 997 Erl. 4; Giercke, § 131 Anm. 24; § 132 Anm 9; Wolff, SR. I, 3, § 79, Note 5; unentschieden Staudinger, Erl. 1e zu § 997. — Staudinger, § 951, Bem. 4.

zu lassen, so, daß durch die Wegnahme seitens eines der Berechtigten Miteigentum beider Berechtigter entsteht[6]), sind als verfehlt zu bezeichnen. Auch bei dieser Auffassung erlangt der Wegnehmende das Miteigentum, das er früher nicht gehabt hat. Theoretisch ergibt sich somit eine ähnliche Folge, als bei der oben vertretenen Ansicht. Aber wie sollen die Anteile der Miteigentümer geteilt werden? Nach der Stärke ihres Rechtes oder nach ihrem Interesse? Und wie sollte es sein, wenn der eine Berechtigte sein Recht ausüben will, der andere nicht? Schon allein die Auffassung ist falsch, daß bei der Konkurrenz mehrerer Berechtigter notwendigerweise eine Rechtsgemeinschaft entsteht. Haben zwei Berechtigte unabhängig voneinander einen Anspruch auf Übereignung einer bestimmten Sache, so kann jeder für sich allein die Übereignung verlangen. Eigentümer wird der, dem die Sache zuerst übereignet wird. Sollte es bei dem obligatorischen Wegnahmerecht anders sein?

Wenn Scherber[7]) ferner annimmt, daß der Wegnahmeberechtigte, der früher nicht Eigentümer war, durch Ausübung des Rechts nur wieder der Besitzer werde, der er früher gewesen war, so ist dies gleichfalls unzutreffend. Einmal verträgt sich diese Auffassung nicht mit dem sonstigen Begriff des Aneignens des BGB. Auf Grund welchen Rechts sollte der frühere Eigentümer die Sache überhaupt herausfordern können, da ja sein Eigentum durch Verbindung untergegangen ist?

Der Inhalt des Wegnahmerechts besteht also darin, daß der Wegnahmeberechtigte befugt ist, die verbundene Sache zu trennen. War sein Eigentum durch eine Verbindung zu nicht wesentlichem Bestandteil erhalten geblieben, so genügt, wenn der Wegnahmeberechtigte noch im Besitz der Hauptsache ist, die Trennung; hat er sie herausgegeben, so ist erforderlich, daß er die verbundene Sache in Besitz nimmt. War sein Eigentum durch wesentliche Verbindung untergegangen, so ist er berechtigt, die Sache sich anzueignen, d. h. in Eigenbesitz zu nehmen. Die Ausübung des Wegnahmerechts hat originären Eigentumserwerb zur Folge, der nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer

6) Eplinius, a. a. O., S. 62.
7) Scherber, a. a. O., S. 33.

Wegnahmeberechtigter der frühere Eigentümer war. Dieser ist lediglich auf den Bereicherungsanspruch aus § 951 oder einen Schadensersatzanspruch gegen den Verbindenden angewiesen.

Damit erschöpft sich der Inhalt des Wegnahmerechts nicht. Wie oben schon betont worden ist, kann nur der unmittelbare Besitzer die Trennung vornehmen[8]). Andernfalls würde verbotene Eigenmacht vorliegen. Es war daher erforderlich, dem Wegnahmeberechtigten einen besonderen Rechtsbehelf an die Hand zu geben, der ihm im Falle der Herausgabe die Möglichkeit, sein Recht auszuüben, erhält. Dieser Rechtsbehelf ist dem Berechtigten durch den Gestattungsanspruch des § 258 gewährt. Der Gegner ist verpflichtet, die Wegnahme zu dulden, d. h. dem Berechtigten die Möglichkeit der Wegnahme zu verschaffen, indem er alles unterläßt, was eine Wegnahme verhindern könnte. Das Gestattungsrecht des § 258 ist damit einer der seltenen Fälle, wo ein Anspruch auf Unterlassung gestellt ist[9]).

Wie die Verbindung, so ist auch die Trennung ein rein tatsächlicher Vorgang. Es wäre unbillig, wollte man von dem Trennenden einen juristischen Erwerbswillen fordern. Praktisch gesehen, werden sich die wenigsten Verbinder über die rechtlichen Folgen einer Verbindung klar sein. Selbst wenn sie eine Verbindung zum wesentlichen Bestandteil vornehmen, wird ihnen das Bewußtsein fehlen, daß dadurch ihr Eigentum verloren geht. Nach wie vor werden sie die verbundene Sache als ihr Eigentum bezeichnen. Bei der Trennung wird daher ein Eigentumserwerbswillen nicht vorliegen, sondern nur der rein natürliche Wille, wieder Besitzer zu werden. Dies trifft insbesondere für den gutgläubigen Besitzer zu, der eine fremde Sache verbunden hat. Aus diesen rein praktischen Erwägungen wird man die äußerliche Vornahme der Wegnahme mit natürlichem Besitzerwillen als zum Eigentumserwerb ausreichend ansehen müssen. Mit Klein wird man daher die Wegnahme als Tathandlung im engeren Sinne bezeichnen dürfen, bei der

---

8) Planck zu § 997 Bem. 5; Biermann zu § 997 Bem. 1e; Strohal, Sachbesitz, S. 43.

9) Kreß a. a. O., S. 363 (§ 17 II).

die natürliche Handlungsfähigkeit genügend, andererseits aber auch eine Vertretung möglich ist[10]).

Die Folgen der Ausübung bestehen darin, daß der Wegnahmeberechtigte verpflichtet ist, die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu versetzen, d. h. in den Zustand zu bringen, der bestehen würde, wenn die Verbindung und Wegnahme nicht erfolgt sein würde. Ist die Wiederherstellung unmöglich, so tritt eine Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen ein. Die Wegnahme wird jedoch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Wiederherstellung sich als unmöglich erweist[11]).

VI. Die rechtliche Natur des Wegnahmerechts.

Für das römische und gemeine Recht steht unbestritten fest, daß das Wegnahmerecht obligatorischer Natur war. Zweifel sind dagegen hinsichtlich der rechtlichen Natur des Wegnahmerechts im BGB. laut geworden. Bisher haben aber wohl nur Endemann[1]) und Scherber die Behauptung aufgestellt, daß das Wegnahmerecht dinglicher Natur sei. Eine weitere, auch nur schwach vertretene Ansicht, nämlich die von Kretschmar[2]) bezeichnet das Wegnahmerecht als eine actio in rem scripta. Im übrigen werden an der obligatorischen Natur des im BGB. bestimmten Wegnahmerechts entweder überhaupt keine Zweifel geäußert, oder aber ausdrücklich betont, daß es sich um einen obligatorischen Anspruch handelt[3]).

Die Motive führen allgemein zu den Verwendungsansprüchen der §§ 994ff. aus, daß es sich bei diesen um eine Art „actio in rem scripta" handele[3]). Eine dingliche Be-

---

10) Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, S. 37, 45, 59. — A. A. Staudinger zu § 997 If.

11) Vergl. unten S. 79.

1) Endemann, S. 328 Anm. 7.

2) Planck zu § 997 Erl. 1; Kreß, S. 367; Lehmann, S. 31; Enneccerus, § 72 I Bc; RG. in RGZ. Bd. 63, S. 422; im Recht 1908, S. 399; Jaeger, KO. O. 43 Anm. 25; Menzel, KO. § 43 Anm. 5a; Oertmann zu § 258 Erl. 3; Gierckе I_2, S. 527; Biermann zu § 951 Erl. 3; Staudinger zu § 951 Erl. 3b.

3) Prot. Mugdan III, S. 686.

lastung der Hauptsache stellen die Verwendungsansprüche jedoch nicht dar; wohl aber enthalten die §§ 999 und 1003 BGB. eine ganz besondere Art der Durchführung eines persönlichen Anspruchs[4]).

Durch diese besondere Art der Durchführung eines obligatorischen Anspruchs ist aber auch das Wegnahmerecht gekennzeichnet. Wie die Verpflichtung zur Gestattung im Falle des § 258 Satz 2 zeigt, unterscheidet sich das Wegnahmerecht nach Herausgabe der Sache in keiner Weise von einem obligatorischen Anspruch. Es stellt nur insofern eine besonders seltene Art des obligatorischen Rechts dar, als es auf Gestattung, d. h. Unterlassung geht. Der Inhalt der Obligation ist ein Unterlassen, zu dem der Schuldner „verpflichtet" ist[5]). Daß das Wegnahmerecht einen obligatorischen Anspruch darstellt, ergibt sich daraus, daß nur bei obligatorischen Rechten das Gesetz den Ausdruck „verpflichtet sein" gebraucht.

Nicht aber allein nach Herausgabe der Sachen spricht das Gesetz von einem Wegnahmerecht. Auch die Berechtigung des Besitzers, noch während seiner Besitzzeit durch eigene Handeln seinen Wegnahmeanspruch zu verwirklichen, ist als Wegnahmerecht bezeichnet. In dem einen wie dem anderen Falle wird daher die Natur des Wegnahmerechts die gleiche sein müssen, wenn auch das Moment der Selbstverwirklichung vor Herausgabe der Hauptsache und die tatsächliche Möglichkeit des Besitzers, ohne Einwirkungsmöglichkeit des Gegners die Sache wegzunehmen,, die Verpflichtung zum Unterlassen ganz entfallen läßt. Das Wegnahmerecht ist also eine Obligation, die unter gewissen Voraussetzungen wegen seiner Selbstverwirklichung durch den Berechtigten eine Leistung auf der Seite des Verpflichteten überflüssig macht. Diese Verpflichtung ist jedoch nicht ganz entfallen; sobald die Sache herausgegeben ist, ersteht die Obligation in ihrer ganzen Stärke[6]).

4) Staudinger zu § 994 I 1a; RGR.-Kom. zu § 999 Erl. 2 RGZ. 71, 427.

5) Vergl. S. 53 und Anm. 4 dazu; vergl. ferner Planck zu § 241 Erl. 2; Lehmann, a. a. O. S. 31.

6) Aber auch vor der Herausgabe ist sie vorhanden; eine vom Eigentümer in dieser Zeit verschuldete Unmöglichkeit wird ihn nach den Grundsätzen der §§ 275 ff. zum Schadensersatz verpflichten.

Für die obligatorische Natur des Wegnahmerechts spricht ferner der Umstand, daß seine Ausübung im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse geregelt ist. Allerdings kommt es für die rechtliche Natur des Rechts weniger auf die Stellung im System, als vielmehr auf seine besonderen Merkmale an.

Es kann zunächst nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Kreis der Sachenrechte im BGB. erweiterungsfähig ist. Dies geht schon daraus hervor, daß kraft gesetzlichen Vorbehalts (Art. 59 ff. Einf. Ges. z. BGB.) andere dingliche Rechte außer den im Gesetz geregelten zugelassen sind. Die Einbeziehung des Wegnahmerechts in die dinglichen Rechte wird daher systematischen Bedenken nicht unterliegen.

Als dingliches Recht wäre das Wegnahmerecht wegen der Vorschrift des § 93 nicht an dem wesentlichen Bestandteil, sondern nur an der Gesamtsache denkbar. Eine dementsprechende Auffassung würde aber schon an der Ausdrucksweise des Gesetzes scheitern, da als Gegenstand des Wegnahmerechts nur die verbundene Sache (Einrichtung oder wesentlicher Bestandteil) bezeichnet ist. Allerdings wird die durch das Wegnahmerecht gewährte Möglichkeit, unmittelbar (wie bei dinglichen Rechten) auf die Hauptsache und die verbundene Sache einzuwirken, in gewissem Sinne für die dingliche Natur des Wegnahmerechts sprechen. Dem ist aber entgegen zu halten, daß auch andere obligatorische Rechte, insbesondere Miete und Pacht, ihrem wesentlichen Inhalte nach in einer unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeit auf die vermietete oder verpachtete Sache bestehen. Dieserhalb wird man Miete und Pacht aber als dingliche Rechte nicht bezeichnen dürfen, wenn sie auch ihrem Inhalte nach diesem nahestehen. Besonders aber erhellt aus der Regelung des § 956, daß auch obligatorische Rechte ein Aneignungsrecht an fremder Sache enthalten können.

Eine dingliche Auffassung des Wegnahmerechts läßt sich aus diesen Gesichtspunkten nicht begründen. Die obligatorische Natur des Wegnahmerechts wird aber, abgesehen von den oben angegebenen Gründen, nicht geleugnet werden können, wenn man seine schon wiederholt hervorgehobene Verwandtschaft mit den Verwendungsansprüchen in Betracht zieht. Das Wegnahmerecht steht mit gleichem Zweck, aber anderem Inhalt, neben den anderen Ansprüchen, die

einen Interessenausgleich zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer herbeizuführen bestimmt sind. Es hat, wie diese ihm verwandten unzweifelhaft obligatorischen Ansprüche den Zweck, den materiell grundlosen Erwerb durch den Eigentümer und Besitzer wieder rückgängig zu machen[7]). Gerade für das obligatorische Recht sind aber die Beziehungen zwischen zwei bestimmten Personen kennzeichnend. Die dinglichen Rechte bestehen lediglich in der Beziehung einer Person zu einer Sache; die Beteiligung einer weiteren Rechtsperson an diesem dinglichen Rechtsverhältnis ergibt sich erst, wenn sich diese Person mit dem dinglichen Recht in Widerspruch setzt.

Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß die bei dem Wegnahmerecht vorausgesetzte versio in rem diesen rechtlichen Unterschied infolge der tatsächlichen Verhältnisse etwas verwischt, insbesondere auch deshalb, weil die Regelung des § 999 Abs. 2, der auch für das Wegnahmerecht gilt[8]), in gewissen Fällen den Rechtsnachfolger des ursprünglichen Eigentümers in die Verwendungsersatzpflicht seines Rechtsvorgängers eintreten läßt. Jedoch nicht jeder spätere Eigentümer tritt in diese Pflichten ein, sondern nur der wird Schuldner der Ersatzansprüche, an den die Sache herauszugeben ist[9]). Alle Verwendungsansprüche stellen sich nämlich als Gegenansprüche des Besitzers gegenüber dem vindizierenden Eigentümer dar. § 999 regelt nur die Rechtsverhältnisse, die sich ergeben, wenn der Eigentümer die Hauptsache wieder erlangt oder zurückfordert[10]). Ist die Hauptsache mit der verbundenen Sache nach ihrer Herausgabe an einen Dritten übereignet, so braucht dieser weder die Wegnahme zu dulden, noch hat er überhaupt Verwendungsersatz zu leisten. Schuldner bleibt in diesem Falle der Veräußerer.

Dinglich ist das Wegnahmerecht also deshalb nicht, weil es nicht derart an der Sache haftet, daß jeder Rechtsnachfolger (d. h. auch der, welcher nach der Herausgabe die

7) RGZ. 42, 194 ff.

8) Planck III Bem. 2 zu § 999; RGR.-Kom. § 997 Note 1.

9) Planck zu § 999 Bem. 2c; Prot. Mugdan III, S. 685; RGR.-Kom. zu § 997 Note 1.

10) Vergl. Staudinger, § 997 I; RG. in Gruchot 67, 316; Planck zu § 985 Bem. 4 RGR.-Kom. zu § 997 Note 1.

Sache erwirbt) zur Gestattung der Wegnahme verpflichtet wird. Aber auch eine actio in rem scripta liegt nicht vor, weil eine solche in dem herkömmlichen Sinne voraussetzen würde, daß schon der erstbeteiligte Eigentümer Schuldner gewesen war. Die Person des endgültigen Schuldners bleibt jedoch in der Schwebe, bis ein Herausgabeanspruch geltend gemacht wird.

Völlig unerheblich bei der Erörterung der Frage, ob das Wegnahmerecht dinglicher oder obligatorischer Natur ist, muß seine Einreihung in die Gruppe der Gestaltungsrechte sein. Als Gestaltungsrecht bezeichnet man die Rechtsmacht, durch eigene Handlung unmittelbar eine Rechtsänderung zu bewirken[11]). Die Natur des Wegnahmerechts als Gestaltungsrecht wird allgemein anerkannt[12]); es wird wegen seiner Einwirkung auf eine fremde Rechtssphäre auch wohl als Eingriffsrecht bezeichnet[13]). Locher[14]) rechnet es zu den von ihm so benannten „abfindungsbelasteten Eingriffsrechten". Rechtsfolge des Eingriffs in das fremde Eigentum ist nämlich eine Abfindung, die in einer Wiederherstellung des status quo ante besteht. Der Eingriff findet statt auf Grund eines Rechts; die Wirkung ist eine dingliche Rechtsänderung kraft Gesetzes. Das den Eingriff gewährende Recht kann dinglicher und obligatorischer, vertraglicher und gesetzlicher Art sein[15]). Verfehlt wäre es, wollte man aus der dinglichen Wirkung des Aneignungsrechtes auf die dingliche Natur des Rechts schließen. Es macht vielmehr den Eingriff erst zu einem rechtmäßigen und ist im Zusammenhang damit Voraussetzung der dinglichen Rechtsänderung, die durch die Ausübung des zugrundeliegenden dinglichen oder obligatorischen Rechts eintritt. Dies darf auch bei dem Wegnahmerecht nicht übersehen werden.

Die vorhergehenden Ausführungen haben den Nachweis gebracht, daß das Wegnahmerecht ein obligatorisches

11) Enneccerus I, § 66, 3.

12) Vergl. Seckel, a. a. O., S. 208 ff.; Ruge, S. 81 ff.

13) Seckel, a. a. O., S. 213.

14) Locher, Abfindungsbelastete Eingriffsrechte im BGB. und HGB., in Arch. ziv. Praxis 1923, S. 19 ff., S. 36 f.

15) Besonders charakteristisch tritt dies bei dem dinglichen und obligatorischen Vorkaufsrecht in Erscheinung (§§ 504 ff., 1094 ff.), ferner bei den in den §§ 954 und 956 genannten Aneignungsrechten.

Recht sein kann und nach Inhalt, Zweck und Stellung im System auch sein muß. Das Wegnahmerecht ist obligatorischer Natur mit einem dinglichen Einschlag; es weist gewisse Ähnlichkeiten mit der actio in rem scripta auf, ohne jedoch im strikten Sinne als solche bezeichnet werden zu können. Diese Auffassung hält auch einer Interpretaton des Gesetzes nach Billigkeitserwägungen stand. Wenn ein Besitzer Verbindungen zum wesentlichen Bestandteil vornimmt, (die ihm nicht einmal stets erlaubt sind) so ist es auch billig, daß er die Gefahr eines Rechtsverlustes trägt. Es ist schon ein sehr weites Zugeständnis, wenn das Gesetz ihm erlaubt, selbst unter Beschädigung der Hauptsache die verbundene Sache wieder wegzunehmen, einen noch weitergehenden Schutz seiner Interessen auf Kosten seines Gegners und zum Schaden der Verkehrssicherheit verdient er nicht, wenn er verabsäumt, das ihm zugestandene Wegnahmerecht rechtzeitig auszuüben.

VII. Die rechtliche Stellung Dritter.

Die schon mehrfach in den vorangehenden Kapiteln gestreifte Frage, welche Wirkungen das Wegnahmerecht Dritten gegenüber zeitigt, hängt mit der im vorigen Kapitel behandelten Frage nach der rechtlichen Natur des Wegnahmerechts eng zusammen. Im folgenden wird es sich aber nicht allein darum handeln, diese Punkte nocheinmal systematisch zusammenzustellen, sondern es sollen alle Rechtsverhältnisse erörtert werden, die sich ergeben, wenn andere als die ursprünglich Beteiligten, deren Kennzeichnung im IV. Kapitel erfolgt ist, irgendwie, sei es durch Rechtsnachfolge, sei es als Hypotheken- oder Pfandgläubiger, sei es durch sonstige Rechte oder den Besitz an den Gegenständen des Wegnahmerechts zu dem Wegnahmerechtsverhältnis zwischen den ursprünglich Beteiligten in irgendwelche rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen treten. In Betracht kommen hier nur die Verhältnisse bei einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil. Bei anderen Verbindungen beharrt das Eigentum an der verbundenen Sache. Aus diesem Grunde ist hier die Wegnahme stets möglich.

Der Eintritt eines neuen Berechtigten und Verpflichteten im Wege der Rechtsnachfolge bietet nur bei der Sonder-

rechtsnachfolge einige Schwierigkeiten. Bei der Gesamtrechtsnachfolge ist die Rechtslage klar. Das Wegnahmerecht ist ein Vermögensrecht. Im Falle der Erbfolge geht das Recht der Wegnahme auf den Erben über, der in die gesamte Rechtsstellung des Erblassers eintritt (§ 1922). Ebenso haftet der Erbe des Verpflichteten wie dieser gemäß den Bestimmungen über die Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967). Das gleiche Bild ergibt sich bei einer Gesamtrechtsnachfolge unter Lebenden (§ 419); die sich aus dem Wegnahmerecht ergebenden Rechte und Pflichten gehen auf denjenigen über, der das Vermögen des ursprünglich Beteiligten durch Vertrag übernimmt.

Bei der Sonderrechtsnachfolge ergeben sich auf der Aktivseite zwei Möglichkeiten; entweder tritt eine Rechtsnachfolge in das ganze zwischen den ursprünglichen Parteien bestehende Rechtsverhältnis ein, oder es erfolgt nur eine Abtretung des Wegnahmeanspruchs allein.

Der Eintritt eines neuen Besitzers in das gesamte vertragliche Besitzverhältnis (Miete, Pacht usw.) ist nur mit Zustimmung des Herausgabeberechtigten möglich. Dies folgt einmal aus § 399, der die Abtretung einer Forderung ausschließt, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann; es ergibt sich aber auch aus § 415 BGB., wonach die Schuldübernahme, die von dem Besitzer (Mieter, Pächter usw.) mit einem Dritten vereinbart wird, erst mit der Genehmigung des Gläubigers (Vermieters, Verpächters) wirksam wird. Bei gegenseitigen Verträgen bestehen nämlich auf beiden Seiten nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten. Der Eintritt in das gesamte Schuldverhältnis enthält somit auf beiden Seiten zugleich die Übernahme von Pflichten. Diese Übernahme ist aber nur mit Genehmigung des Gläubigers (d. h. des Herausgabe- und Wegnahmeverpflichteten) möglich. Hat er genehmigt, so geht mit den sonstigen vertraglichen Rechten und Pflichten auch das Wegnahmerecht auf den Dritten über.

Beruht der Besitz nicht auf einem Rechtsverhältnisse bestimmter Art, wie in den Fällen der §§ 997 und 951, so kann der Rechtsnachfolger des Wegnahmeberechtigten auch Wegnahmerecht des Vorbesitzers geltend machen. Dies folgt aus § 999 I, dessen Erstreckung auf das Wegnahme-

recht allgemein als unumgänglich notwendig anerkannt worden ist[1]).

Das Wegnahmerecht kann aber auch ohne das sonstige zwischen den ursprünglichen Parteien bestehende Rechtsverhältnis abgetreten werden. Es ist gegenüber den Rechten aus dem nebenherlaufenden Vertrage ein durchaus selbständiges Recht. Durch die Abtretung wird eine Änderung des Leistungsinhalts nicht herbeigeführt (§ 399). Der Zessionar ist berechtigt, das Wegnahmerecht auszuüben. Als übertragbares Recht ist das Wegnahmerecht ferner auch pfändbar; durch die Pfändung und Überweisung erwirbt der Pfandgläubiger das Recht, die Wegnahme vorzunehmen.

Ist die Sache vor Ausübung des Wegnahmerechts herausgegeben, und wird sie von dem Eigentümer einem neuen Besitzer übertragen, so bekommt dieser ein Wegnahmerecht nicht; eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß der frühere Besitzer dem neuen Besitzer die von ihm verbundenen Einrichtungen überläßt; eine solche Überlassung kann nur den Sinn haben, daß alle Rechte hinsichtlich des verbundenen Gegenstandes, mithin auch das Wegnahmerecht abgetreten werden sollen[2]).

Eine Sonderrechtsnachfolge auf der Seite des Wegnahmeverpflichteten (Eigentümers und Herausgabeberechtigten) kann vor der Herausgabe oder nach der Herausgabe erfolgen. Im ersten Falle wirkt das Wegnahmerecht, wie oben schon ausgeführt worden ist, auch gegen den neuen Eigentümer, der sein Eigentum auf Grund der §§ 931, 925, 873 erlangt hat. Dies ergibt sich aus den Vorschriften des § 999 Abs. 2, dessen Anwendung für das Wegnahmerecht unentbehrlich ist, da sich sonst der Eigentümer durch Weiterveräußerung der Hauptsache mit Leichtigkeit seinen Verpflichtungen entziehen könnte. Dies ist in der Literatur unbestritten. Es ergibt sich aber auch aus einer Heranziehung des § 571 BGB.

Nach der Herausgabe der Hauptsache ist wegen der nur obligatorischen Natur des Wegnahmerechts die Ausübung einem neuen Eigentümer gegenüber unstatthaft, wenn dieser

---

1) Vergl. oben S. 48 Anm. 9.

2) Vergl. OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1905, Beiblatt 3 Nr. 11; Staudinger zu § 547 Erl. 4d.

das Eigentum erst nach der Herausgabe erlangt hat. Nur in dem Falle einer unentgeltlichen Veräußerung wird man es auch gegen den Erwerber zulassen können (§ 822)[3]).

Sehr umstritten ist die Frage, ob das Wegnahmerecht auch gegen die Hypothekengläubiger der Hauptsache wirkt[4]). Das Reichsgericht bejahte in einem früheren Erkenntnis[5]) die Wirkung gegen die Hypothekengläubiger, versagt sie jedoch in einer neuern Entscheidung[6]).

Eine solche Einschränkung kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein; sie würde im praktischen Ergebnis das Wegnahmerecht bei Grundstücken bis auf wenige Ausnahmefälle ausschließen. Zudem könnte der Eigentümer das Wegnahmerecht stets durch Hypothekenbestellung zunichte machen. Zweck des Wegnahmerechts ist, den eingetretenen Rechtsverlust bei allen, den er infolge der §§ 946 ff. zugute gekommen ist, rückgängig zu machen. Auch das Recht der Hypothekengläubiger hat durch die wesentliche Verbindung eine gegenständliche unmittelbare Bereicherung erfahren. Wenn das Reichsgericht[6]) nur von einer „mittelbaren" Begünstigung der Hypothekengläubiger spricht, so hat es offenbar die Bestimmung des § 949 Abs. 3 übersehen[7]).

Das Wegnahmerecht kann daher auch Hypothekengläubigern gegenüber ausgeübt werden; wird die verbundene Sache getrennt, so wird sie damit auch der Hypothekenhaftung entzogen. Jedenfalls wird dies vor der Beschlagnahme angenommen werden müssen (§§ 1120, 1171). Im übrigen sei auf die Ausführungen bei Kretschmar[8]) verwiesen, der mit Recht bemerkt, daß das Wegnahmerecht, wenn es gegen den Eigentümer als Inhaber des Vollrechts wirkt, auch gegen die Hypothekengläubiger wird wirken müssen, die nur ein beschränktes dingliches Recht an der Sache haben.

---

3) Staudinger zu § 951, Note 1 f.; Tobias, S. 455; Enneccerus-Wolff, § 74 IV.

4) Brinckmann, S. 68 mit eingehender Literaturangabe.

5) RGZ. Bd. 42, S. 194 ff.

6) RGZ. Bd. 63, S. 423; ebenso RGR.-Kom. § 951 Erl. 2.

7) Kretschmar, in Recht 1907, S. 287.

8) Zentralbl. 6, S. 11 ff.

Dinglich Berechtigte an der verbundenen Nebensache werden von dem Rechtsverlust durch die Verbindung getroffen und haben ein Wegnahmerecht nach § 951[9]).

Nur unmittelbare Besitzer haben die Möglichkeit, die Sache abzutrennen oder die Wegnahme zu gestatten. Hat der Besitzer die Sache herausgegeben, so ist die Ausübung des Wegnahmerechts dem Dritten gegenüber, dem der Herausgabeberechtigte den Besitz nachher übertragen hat, ausgeschlossen[10]). Dies ergibt sich aus der obligatorischen Natur des Wegnahmerechts. Der Eigentümer der Hauptsache ist nicht imstande, seinen Verpflichtungen dem Wegnahmeberechtigten gegenüber nachzukommen, da er — abgesehen von vertraglichen Abmachungen mit dem neuen Besitzer — keine Handhabe hat, diesen zur Duldung der Wegnahme zu zwingen. Der Wegnahmeberechtigte wird in diesem Falle nur die Möglichkeiten haben, entweder zu warten, bis der Eigentümer die Sache zurückerhält, oder aber diesen wegen (zu vertretender) Unmöglichkeit der Leistung in Anspruch zu nehmen. Die Unmöglichkeit wird stets dann als verschuldet anzusehen sein, wenn der Eigentümer die Sache einem Dritten überläßt, ohne mit diesen zu vereinbaren, daß der frühere Besitzer zur Wegnahme der Sache berechtigt sein soll[11]).

Im bisherigen Teil dieser Arbeit ist stets davon ausgegangen, daß der Herausgabeberechtigte der Eigentümer der Hauptsache war. Bei Besitzverhältnissen auf Grund eines Vertrages ist aber auch der Fall denkbar, daß der Herausgabeberechtigte nicht der Eigentümer der Hauptsache ist. Besonders häufig wird dies bei der Untermiete der Fall sein. Da die Eigentumsverhältnisse an der Haupt- und Nebensache bezüglich der Personen der Beteiligten keine Rolle spielen, wird man auch hier dem Verbindenden (Untermieter) ein Wegnahmerecht gegen den Vertragsgegner (Untervermieter) aus § 547 zubilligen müssen. Ein Wegnahmerecht gegenüber dem Eigentümer besteht jedoch nur auf Grund des § 997. Der Untermieter hat kein Weg-

9) Vergl. oben S. 36 ff.

10) Planck zu § 258, S. 117; Strohal in Jherings Jahrbücher 38, 43, Note 49; Maenner, SR. § 27 Note 5.

11) Brinckmann, a. a. O., S. 81.

nahmerecht bezüglich der vom Untermieter verbundenen Sache gegenüber dem Eigentümer. Hat der Untervermieter die Sache herausgegeben, so hat der Untermieter nur den Anspruch gegen den Eigentümer aus § 997, von dem Untervermieter kann er nicht Abtretung des Gestattungsanspruchs gegen den Eigentümer verlangen, da dieser nicht gegeben ist[12]).

VIII. Das Zusammentreffen des Wegnahmerechts mit anderen Ansprüchen.

Der Fall der Konkurrenz zweier Berechtigter ist schon oben erörtert. Die Auffassung, daß bei dem ganz zufälligen Zusammentreffen zweier verschiedener Wegnahmerechte eine Rechtsgemeinschaft entsteht, ist abzulehnen. Es handelt sich hier gewissermaßen um eine Solidarobligation, wie sie das römische Recht kannte. Mit der Ausübung des Wegnahmerechts durch einen der Berechtigten wird der Verpflichtete befreit, das Wegnahmerecht des anderen geht unter[1]).

Im übrigen soll hier nur das Zusammentreffen mehrerer Ansprüche in derselben Person behandelt werden. Eine Konkurrenz des Wegnahmerechts ist denkbar mit den Verwendungsansprüchen, den Bereicherungsansprüchen und — für den Fall, daß der Verbindende Eigentümer der verbundenen Sache geblieben ist — mit dem Herausgabeanspruch aus § 985.

Eine Konkurrenz mit dem gewöhnlichen Verwendungsanspruch ist nur möglich für die Fälle, wo das Gesetz unabhängig von dem Eintritt einer Bereicherung einen Ersatzanspruch gewährt[2]). Dieser Verwendungsersatzanspruch steht neben dem Anspruch auf Wegnahme. Durch die Befriedigung eines dieser Ansprüche gehen beide Ansprüche unter[3]).

---

12) Vergl. Brinckmann, a. a. O., S. 82.

1) RGR.-Kom. § 997 Erl. 2 verneint ohne Begründung die Konkurrenz von zwei Wegnahmeberechtigten.

2) Z. B. bei den notwendigen Verwendungen der §§ 547 Abs. 1; 2124 Abs. 1; 994.

3) Vergl. Prot. VI, S. 239.

Wo das Gesetz nur nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag, d. h. im allgemeinen nach Bereicherungsgrundsätzen einen Ersatzanspruch gewährt[4]), steht dieser ebenfalls gleichberechtigt neben dem Wegnahmerecht. Dies gilt auch insbesondere für den im § 951 Abs. 1 gewährten Bereicherungsanspruch.

Ist die Verbindung nicht wesentlicher Natur, so ist der der Herausgabeberechtigte erst dann bereichert — und zwar um den Besitz —, wenn er die Hauptsache mit der verbundenen Sache zurückerhält. In diesem Falle kann der Berechtigte neben dem Gestattungsanspruch auch den Bereicherungsanspruch aus § 812 geltend machen. Er würde sich aber den Pflichten aus § 258 (Wiederherstellungspflicht und Sicherheitsleistung) entziehen können, wenn ihm der Anspruch aus § 812 unumschränkt zugestanden würde, und trotzdem mit dem Bereicherungsanspruch das Gleiche wie mit dem Wegnahmerecht, nämlich Ausgleichung in natura, erreichen. Dies kann vom Gesetz nicht gewollt sein. Man wird annehmen müssen, daß auch der Anspruch aus § 812 den Beschränkungen und Bestimmungen des § 258 unterliegt[5]).

Bei einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil ist die Bereicherung keine ungerechtfertigte, da sie kraft Gesetzes einsetzt. Aber auch hier hat das Gesetz einen Bereicherungsanspruch ausdrücklich gewährt[6]). Eine Beschränkung dieses Anspruchs nach den Grundsätzen des § 258 erübrigt sich aber, da er nicht auf Herstellung in natura, sondern von vornherein auf Geldersatz geht.

Eine Konkurrenz zwischen Wegnahmerecht und Eigentumsanspruch (§ 985) kommt nur bei Verbindungen zu nicht wesentlichem Bestandteil, also nur bei dem Einrichtungswegnahmerecht in Frage. Ihrem Inhalte nach sind beide Ansprüche grundverschieden. Es liegt kein Grund vor, den Eigentumsanspruch auszuschließen[7]), wenn man ihn, wie vorhin den Bereicherungsanspruch, den Vorschriften des

4) §§ 547 Abs. 2; 601; 1049 I; 1216; 2125; 994 Abs. 2.

5) § 951 Abs. 1.

6) Anders Brinckmann, a. a. O., S. 47.

7) Wie der RGR.-Kom. § 547 Erl. 3 und Staudinger zu § 547 Erl. 4g es für erforderlich halten.

§ 258 unterstellt. Eine solche Anwendung der Vorschriften des § 258 wird in diesem Falle, wie oben erwähnt, mehrfach vorgeschlagen[8]).

Zum Schluß bedarf noch das Verhältnis der §§ 997/951 zu den Vorschriften über die Wegnahme einer Einrichtung der Erörterung. Die letztgenannten Vorschriften enthalten eine Sonderregelung und sind insofern lex specialis zu den §§ 997 und 951, als ihr Gegenstand eine Einrichtung ist, die nicht wesentlicher Bestandteil geworden zu sein braucht; die Beschränkungen des § 997 Abs. 2 finden auf das Wegnahmerecht keine Anwendung. Nur insoweit wird der § 997 subsidiäre Geltung haben können, als das durch sie gewährte Wegnahmerecht in den Bestimmungen über das Einrichtungswegnahmerecht nicht enthalten ist. Dies trifft nur für Sachverbindungen zu, die wesentliche Bestandteile, aber keine Einrichtungen sind. Hier kann der auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses besitzende Verwender außer den Einrichtungen nach § 997 alle anderen Sachen wegnehmen, die durch Verbindung wesentliche Bestandteile geworden sind. Allerdings unterliegt sein Wegnahmerecht insoweit den Beschränkungen des § 997 II[9]).

IX. Unzulässigkeit, Beschränkung, Erlöschen und Verjährung des Wegnahmerechts.

Die Ausübung des Wegnahmerechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen (§ 226). Das Abreißen einer vom Mieter angebrachten Tapete, das Abkratzen eines auf die Wand gemalten Gemäldes ist daher regelmäßig verboten, wenn auch theoretisch Tapete und Wandgemälde Gegenstand des Wegnahmerechts sein können, selbst wenn sie selbst durch die Wegnahme zerstört werden[1]).

Dagegen entfällt das Wegnahmerecht nicht dadurch, daß die Wiederherstellung der Hauptsache gemäß § 258 unmöglich ist. Die Wiederherstellung ist keine Voraussetzung, sondern eine Folge der Ausübung des Wegnahmerechts.

8) Vergl. S. 30, 31 und Fußnote 48.

9) Vergl. Staudinger, § 997 Bem. I, 7; Brinckmann, S. 44.

1) Planck zu § 547 Erl. 1; Mittelstein, S. 277; Staudinger zu § 547 Erl. 4b.

Ist die Wiederherstellung unmöglich, so tritt an ihre Stelle die Verpflichtung zum Schadensersatz[2]).

Wohl aber wird das Wegnahmerecht stets dadurch ausgeschlossen, daß eine Verpflichtung zur Vornahme der Sachverwendung bestand. Gesetzliche Verpflichtungen dieser Art können sich insbesondere aus den §§ 601 Abs. 1; 582; 2124 Abs. 1; 1041 ergeben[3]).

Einer besonderen gesetzlichen Beschränkung unterliegt das Wegnahmerecht des Besitzers (§ 997 Abs. 2). Das Wegnahmerecht ist hiernach ausgeschlossen, wenn die Sachverwendung zu den gewöhnlichen Unterhaltungskosten gehört und der Besitzer die Nutzungen behalten darf (§ 994 Abs. 1 Satz 2). Da der redliche Besitzer die Nutzungen behalten darf, bösgläubige jedoch nicht, ist hiernach nur das Recht des ersteren beschränkt. Der weitere Ausschlußgrund des § 997 Abs. 2, kommt dem Verbot der Schikane (§ 226) annähernd gleich; der Besitzer kann die Sache nicht wegnehmen, wenn die Wegnahme für ihn keinen Nutzen hat[4]). Im übrigen kann sich der Eigentümer von dem Wegnahmeanspruch durch Wertersatz befreien. Nach der Fassung des Gesetzes ist hier ausnahmsweise der Affektionswert zu ersetzen[5]).

Das Gesetz erklärt jedoch nur die „Abtrennung" für ausgeschlosssen. Ist diese trotzdem erfolgt, sei es durch ein Naturereignis, sei es durch einen Dritten oder den Berechtigten selbst, so kann aus dem Gesetz nichts anderes entnommen werden, als daß nach der Trennung die Ausübung stets zulässig sein soll.

Das Wegnahmerecht erlischt durch Ausübung. Der Ausübung steht es gleich, wenn der Verwender auf Grund eines Verwendungsrechtsanspruches Ersatz in Geld erlangt hat, oder der Eigentümer ihn durch Geld abgefunden hat. Wird die Sache nach der Abtrennung, aber vor der Aneignung wesentlicher Bestandteil einer anderen Hauptsache, so ent-

2) Planck zu § 258, S. 118; Oertmann zu § 258 Erl. 3; RGR.-Kom. zu § 258 Erl. 1; Schollmeyer (Erl. zu § 258) und Cosack erklären hier das Wegnahmerecht für unzulässig.

3) Planck zu § 601 Erl. 4; Staudinger zu § 951 Erl. 1aβ; Wolff, SR. § 86, VI.

4) Vergl. D 6, 1, 38.

5) Biermann zu § 997 Bem. 2; Staudinger zu § 997 Bem. 2.

fällt das Wegnahmerecht ebenfalls. Ein zwischen den Parteien geschlossener Erlaßvertrag hebt das Wegnahmerecht auf. Geht die wegzunehmende Sache unter, ohne daß der Verpflichtete diesen Umstand zu vertreten hat, so verliert der Berechtigte seinen Anspruch; beruht der Untergang auf einem von dem Verpflichteten zu vertretenden Umstand, so entsteht ein Schadensersatzanspruch (§§ 257 ff.). Das Wegnahmerecht erlischt ferner, wie oben ausgeführt worden ist, dann, wenn der Eigentümer der Hauptsache diese nach der Herausgabe einem Dritten übereignet.

Als Vermögensrecht unterliegt auch das Wegnahmerecht der Verjährung. In den Fällen der §§ 558 Abs. 1; 581 Abs. 2; 601 Satz 1; 1057 Satz 1; 1093 Abs. 1 Satz 2 und 1226 Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist 6 Monate; sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Herausgabeberechtigte die Sache zurückerhält. Für die Fälle der §§ 997, 951 Abs. 2 ist eine Verjährungsfrist nicht ausdrücklich bestimmt. Da jedoch auch das Wegnahmerecht eine Art des Verwendungsersatzes darstellt, wird man hier die für die Verwendungsansprüche geltenden Verjährungsvorschriften anwenden müssen. Nach der einschlägigen Vorschrift des § 1002 würde somit das Wegnahmerecht bei beweglichen Sachen mit dem Ablaufe eines Monats, bei Grundstücken mit dem Ablauf von 6 Monaten nach erfolgter Herausgabe erlöschen[6]).

Eine vertragliche Beschränkung, Ausschließung und Aufhebung steht den Beteiligten frei[7]).

X. Die Geltendmachung des Wegnahmerechts im Prozeß, seine Stellung und Behandlung in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs.

Solange der Wegnahmeberechtigte im Besitz der Hauptsache ist, bedarf es einer prozessualen Geltendmachung des Wegnahmerechts nicht. Der Berechtigte darf und kann ohne weiteres die verbundene Sache wegnehmen. Nach der

6) Kretschmar, SR. zu § 997 Bem. 8.
Staudinger zu § 997 Erl. I 6.
A. A.: OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 68, Nr. 235; RGR.-Kom. § 997 Note 1; Biermann zu § 951 Erl. 3; OLG. 29, 344.
7) OLG. 41, 113.

Abtrennung hat er die Hauptsache wieder in den vorigen Stand zu versetzen. Zu einer Sicherheitsleistung ist er nicht verpflichtet, im Gegensatz zum römischen Recht, wo der Eigentümer in jedem Falle das Recht hatte eine cautio damni infecti zu fordern[1]).

Nach Herausgabe der Hauptsache kann der Wegnahmeberechtigte seinen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme im Prozesse geltend machen. Dem Eigentümer steht demgegenüber die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung zu[2]). Die Sicherheitsleistung hat gemäß den Vorschriften der §§ 232 ff. zu erfolgen. Der Urteilstenor lautet auf Duldung der Wegnahme. Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 890 ZPO. nach vorangehender Strafandrohung durch Geldstrafe und Haft; bei Widerstand des Gegners gegen die Vornahme der Wegnahme kann der Wegnahmeberechtigte zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher nach den Bestimmungen der §§ 758 Abs. 3 und 759 ZPO. zu verfahren hat (§ 892 ZPO.).

Einer kurzen Erörterung bedarf in diesem Zusammenhange auch die Frage, ob und wie das Wegnahmerecht geltend gemacht werden kann, wenn die Hauptsache im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wird oder der Eigentümer der Hauptsache in Konkurs geraten ist.

Bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen kann der Wegnahmeberechtigte sein Recht durch die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. wahrnehmen und die Einstellung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gemäß §§ 769, 770 ZPO. herbeiführen. Bedenklich ist diese Auffassung insofern, als bei dem Berechtigten ein die Veräußerung hinderndes Recht im strengen Sinne des § 771 ZPO. nicht vorhanden ist, da das Eigentum an der verbundenen Sache dem Besitzer, dem Eigentümer der Hauptsache zusteht (bei einer Verbindung zum wesentlichen Bestandteil). Die Tatsache, daß dies Eigentum nur formaler Natur ist, wie unten bei Erörterung der Rechtslage im Konkurs dargetan werden soll, die verbundene Sache jedoch wirtschaftlich und materiell dem Wegnahmeberechtigten zusteht, wird eine extensive Auslegung des § 771 ZPO.

1) lex 19, § 4, D. 19, 2; lex 27, § 4.
2) RGR.-Kom. zu § 258 Erl. 1.

rechtfertigen können. Nach der auf die oben bezeichnete Weise herbeigeführten Einstellung der Zwangsvollstreckung ist der Wegnahmeberechtigte in der Lage, unbehindert sein Wegnahmerecht auszuüben.

Was die Zwangsversteigerung von Grundstücken angeht, so bestimmt § 20 ZPO.:

„Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird gilt zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks. Die Beschlagnahme umfaßt alle diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt." Die Hypothek erstreckt sich auch auf die zu wesentlichen Bestandteilen verbundenen Sachen, jedoch ist ihre Trennung zulässig[3]). Mit dem Zeitpunkte, in dem die Beschlagnahme wirksam wird, ist eine Ausübung des Wegnahmerechts ausgeschlossen. Es kann nur dadurch erhalten werden, daß der Wegnahmeberechtigte gemäß § 771 ZPO. sein Recht geltend macht und gemäß § 37 Ziff. 5 ZVG. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführt. Übt er sein Recht nicht vor Erteilung des Zuschlags aus, so erwirbt der Ersteher zugleich die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat[4]). Ihm gegenüber ist das Wegnahmerecht ausgeschlossen[5]).

Durch die Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein gesamtes, einer Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehörte, zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt (§§ 1, 6 KO.). Zur Duldung einer Wegnahme ist der Gemeinschuldner nicht mehr legitimiert.

Ist eine Sache durch Verbindung wesentlicher Bestandteil einer dem Gemeinschuldner gehörigen Sache geworden, steht sie im Eigentum des Gemeinschuldners. Auf den ersten Blick möchte man eine Aussonderung der Sache auf

3) Vergl. oben S. 53.

4) Kretschmar, SR. zu § 951 Erl. 3; Zentralbl. 6, S. 9ff.; Staudinger, § 997 Bem. 1b. Der RGR.-Kom. verneint jede Wirkung des Wegnahmerechts in der Zwangsversteigerung und im Konkurs, RGR.-Kom. § 999 Erl. 3; vergl. RG. in Recht 1908, S. 399.

5) Biermann zu § 1049 Erl. 5; Staudinger, § 997 Erl. 6.

Grund des § 43 KO. für unstatthaft halten, da die Aussonderung eine dem Gemeinschuldner nicht gehörige Sache voraussetzt.

Es wäre jedoch ein höchst unbilliges Ergebnis, wollte man den Wegnahmeberechtigten auf eine einfache Konkursforderung beschränken. Ohne innerlichen Grund würde die Konkursmasse eine Bereicherung erfahren. Eine Ausgleichung einer auf Grund der §§ 946 ff., 93 ff. erfolgten Bereicherung soll aber das Wegnahmerecht gerade herbeiführen. Im Falle der Sicherungsübereignung ist eine Aussonderungsbefugnis von der herrschenden Lehre als notwendig und gerechtfertigt anerkannt worden[6]). Das hierbei übertragene Eigentum steht dem Erwerber nur formell zu. Nicht anders verhält es sich aber bei Gegenständen, die auf Grund der strengen Bestimmungen der §§ 946 ff., 93 ff. Eigentum des in Konkurs gefallenen Wegnahmerechtsgegners geworden sind. Auch hier bedarf es, wie bei der Sicherungsübereignung, eines Schutzes des rechtsverlustigen Verbinders, umso mehr, als der Eigentumsübergang nicht mit dem Willen des früheren Eigentümers geschieht, sondern kraft gesetzlicher Vorschriften. In Verfolg des billigen und richtigen Grundsatzes, der bei der Sicherungsübereignung fast allgemein befürwortet wird, muß man dem Reichsgericht zustimmen, wenn es in einer früheren Entscheidung[7]) ein Wegnahmerecht gegenüber der Konkursmasse anerkennt, weil die Sache nur in formellem, nicht aber dem wirtschaftlichen, materiellen Eigentum des Gemeinschuldners steht. Der Wegnahmeberechtigte hat im Konkurse ein Aussonderungsrecht, sein Anspruch geht auf Gestattung der Wegnahme[8]). Unstreitig ist ein Absonderungsanspruch dem Wegnahmeberechtigten dann gegeben, wenn er Eigentümer der verbundenen Sache geblieben ist oder wenn er die Sache erst nach der Konkurseröffnung verbunden hat (§§ 19, 21 KO.)[9]).

---

6) Jaeger, § 43 Anm. 38 mit eingehenden Literaturangaben.

7) RGZ. 45, S. 80 ff.

8) Brinckmann, S. 76; Schneider, Recht 1906, S. 727 ff.; Kretschmar, Zentralbl. 6, S. 13; Kohler, Jherings Jahrb. 26, S. 59 ff; Ruge, S. 89 f.

A. A. RGZ. 63, 422; Jaeger, KO. § 43 Anm. 25; Mentzel, KO. § 43 Anm. 5a; Staudinger zu § 951 Erl. 4.

9) Brinckmann, a. a. O., S. 74.

XI. Schluß.

Die zahlreichen, im Verlaufe dieser Arbeit behandelten oder berührten Streitfragen haben zur Genüge dargetan, daß die gesetzliche Regelung des Wegnahmerechts mit vielerlei Mängeln und Unklarheiten behaftet ist. Es hat sich gezeigt, in wie engem Zusammenhange das heutige Wegnahmerecht in vielen Punkten mit der römischen Recht steht; das vielfach notwendige Eingehen auf die geschichtliche Entwicklung hat zwar nicht alle Zweifelsfragen klären können, aber hinreichend bewiesen, daß eine tiefere Erkenntnis des heutigen Rechts eine Kenntnis und Berücksichtigung der Rechtsgeschichte voraussetzt.

Die Mängel der gesetzlichen Regelung schmälern die Bedeutung des Wegnahmerechts nicht. Es stellt gegenüber den im römischen Recht entwickelten Grundsätzen einen bedeutsamen Fortschritt dar. Dort war es noch ein verhältnismäßig schwacher Rechtsbehelf, weil es der Klagbarkeit ermangelte und zudem vom Eigentümer stets durch Ersatzleistung abgewandt werden konnte. Diese Schranken hat das Bürgerliche Recht beseitigt. Trotzdem wird es unumgänglich notwendig sein, bei einer Neuredaktion des BGB., für die neuerdings immer mehr Stimmen laut werden, besonders dem Wegnahmerecht Aufmerksamkeit und Beachtung schenken, und insbesondere klare Bestimmungen über den Begriff der Einrichtung, die Wirkung der Aneignung, nicht zuletzt aber über die Konkurrenz mehrerer Berechtigter, zu treffen.